Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens eines Vertragsangebotes an einen Anwesenden.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Friedrich Starke
Referendar.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Schott.**
Korreferent: Professor Dr. **Leonhard.**

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Bekker, Sprachliches und Sachliches zum Bürgerlichen Gesetzbuche. In Jherings Jahrbüchern Bd. 42. Jena 1901.

Biermann, Bürgerliches Recht. Bd. 1. Berlin 1908.

v. Blume, Versäumnis des Empfangs von Willenserklärungen. In Jherings Jahrbüchern Bd. 51. Jena 1907.

Breit, Die Verhinderung der Vollziehung einer Willenserklärung. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 1906 Nr. 21.

Breit, Zur Lehre vom Rechtsgeschäft. Im Sächsischen Archiv für deutsches bürgerliches Recht. Bd. 15 Heft 3/4. Leipzig 1905.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Jena 1898.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen 1905.

David, Verhinderung bei Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Jahrg. 46. Berlin 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 1. Halle 1906.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1. und 2. Aufl. Berlin 1903.

Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung. Berlin 1893.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Bd. 1. Berlin 1903.

Engelmann, Der deutsche Zivilprozeß. Breslau 1901.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 4. Aufl. Berlin 1906.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Bd. 1. Marburg 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 56. Leipzig 1904.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 50. Leipzig 1902.

Fischer-Henle, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. München 1898, 7. Aufl. München 1906.

Gareis, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Habicht, Die Verhinderung der Abgabe einer Willenserklärung. In der Deutschen Juristenzeitung 6. Jahrg. 1901 Nr. 12.

Hellmann, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Allgem. Teil. Freiburg i. B., Leipzig und Tübingen 1897.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Teil 1. Berlin 1889.

Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung. Leipzig 1905.

Hölder, Der Zugang der Willenserklärung. In der Deutschen Juristenzeitung 6. Jahrg. 1901 Nr. 15.

Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts. Jena 1899.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1906.

Kohler in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff und Kohler Bd. 1 6. Aufl. Leipzig 1904.

Koppers, Die Vollendung der empfangsbedürftigen mündlichen Willenserklärungen. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Jahrg. 46. Berlin 1902.

Kuhlenbeck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1903.

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1. Berlin 1904.

Leonhard, Franz, Die Wahl bei der Wahlschuld, zugleich ein Beitrag zu der Lehre von der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte. In Iherings Jahrbüchern Bd. 41. Jena 1900.

Leonhard, Rudolf, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Leoni, Die Tatbestandselemente der empfangsbedürftigen Willenserklärung. Dissert. Freiburg i. B., Straßburg 1902.

Löhn, Das Vertragsangebot nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissert. Fürth und Nürnberg 1899.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.

Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Bd. 1. Berlin 1899.

Meisner, Bürgerliches Gesetzbuch. Breslau 1898.

Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft. Berlin 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. Berlin 1896.

Müller und **Meikel,** Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. Bd. 1. 2. Aufl. München 1904.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. Berlin 1903.

Oemler, Über den Vertragsschluß unter Anwesenden nach gemeinem Recht. Berlin 1885.

Oertmann, Zugehen und Vernehmen. In der Zeitschrift „Das Recht" 1906 Nr. 12.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1903.

Regelsberger, Pandekten. Bd. 1. Leipzig 1893.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1899.

Samolewitz, Über das Wirksamwerden von Willenserklärungen. Dissert. Heidelberg, Berlin 1907.

Schott, Der obligatorische Vertrag unter Anwesenden. Heidelberg 1873.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. und 4. Aufl. Bd. 1. München 1908.

Stein, Zivilprozeßrecht. In Birkmeyers Enzyklopädie. Berlin 1901.

Thiele, Die Kündigung, insbesondere bei Darlehen, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 89. Freiburg i. B. 1899.

Titze, Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen. In Iherings Jahrbüchern Bd. 47. Jena 1904.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Jahrg. 1. Leipzig 1903.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Jahrg. 4. Leipzig 1906.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.

Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Teil 1. Berlin 1889.

Einleitung.

§ 1.

Das Vertragsangebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält weder eine Bestimmung darüber, wann ein Vertragsantrag unter Anwesenden wirksam wird, noch eine solche über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Offerte überhaupt. Daher ist zunächst derjenige allgemeinere Begriff zu suchen, dem die Offerte angehört; alsdann können die Vorschriften, die das Bürgerliche Gesetzbuch für diesen Oberbegriff etwa gibt, auch auf den Vertragsantrag als dessen Unterbegriff angewendet werden. Der Vertragsantrag enthält, wie sich schon aus dem Worte selbst ergibt, den einem anderen gegenüber gemachten Antrag, mit ihm einen Vertrag einzugehen, d. h. er ist der einem anderen gegenüber rechtswirksam geäußerte Wille, mit ihm zu paktieren, fällt also unter den Oberbegriff „Willenserklärung". Da der Vertragsantrag nun einem anderen gegenüber abzugeben ist, so gehört er zu der Klasse der empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Wenn auch der Begriff der empfangsbedürftigen Willenserklärung in der Literatur vielfach bestritten wird, so behandelt dieser Streit doch nur die Frage, ob nicht alle Willenserklärungen empfangsbedürftig sind, nirgends aber wird das Vorhandensein von empfangsbedürftigen Willenserklärungen überhaupt oder gar die Empfangsbedürftigkeit der Offerte in Abrede gestellt. Es ist also als feststehend anzunehmen, daß der Ver-

tragsantrag eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, und daß deshalb der § 130 auf ihn Anwendung findet.[1])

[1]) Planck, BGB. 3. Aufl. Anm. 2 zu § 145: „Der Antrag ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Es finden daher einerseits die allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen, andererseits die besonderen Vorschriften über empfangsbedürftige Willenserklärungen Anwendung". Landsberg, Das Recht des BGB. 1904 Bd. 1 S. 151: „Beide Willenserklärungen" — Antrag und Annahme — „sind empfangsbedürftig in der Weise, daß jeder Erklärer der einen Adressat der anderen ist und umgekehrt. Die erstabgegebene von beiden Willenserklärungen heißt Antrag, die andere Annahme". Ähnlich auch Crome, System des deutschen bürgerl. R. 1900 Bd. 1 S. 395.

Erster Teil.

Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Vertragsofferte an Anwesende im Sinne des § 130.

Erster Abschnitt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt im § 130 nur Willenserklärungen unter Abwesenden.

§ 2.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt in § 130, daß „eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist“, dann wirksam wird, wenn sie dem anderen „zugeht“, beschränkt diese Vorschrift aber auf den Fall, daß die Willenserklärung in Abwesenheit des anderen abgegeben wird. Das Gesetz vermeidet es also, einen allgemeinen Grundsatz über das Wirksamwerden von Willenserklärungen aufzustellen, der auch auf Willenserklärungen unter Anwesenden Anwendung finden könnte. Das folgt aus dem Wortlaute des § 130. Denn, vom gesetzestechnischen Standpunkte aus betrachtet, soll eine Norm, die durch einen Konditionalsatz wie den Satz: „wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird“, eingeschränkt ist, nur Bestimmung für diesen einen Fall treffen, nicht aber etwa als Beispiel eines allgemeineren Prinzips gelten. Der Grund hierfür liegt nach den Motiven darin, daß die Entscheidung in betreff der Willenserklärung unter Anwesenden „sich in der Regel aus der Natur der Sache ergebe,

und daß eine Lösung der Zweifel, zu welchen einzelne besonders geartete Fälle vielleicht Anlaß bieten könnten, nicht Aufgabe des Gesetzes sei".[2])

Zweiter Abschnitt.

Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens von Willenserklärungen im allgemeinen.

Da das Bürgerliche Gesetzbuch einen Grundsatz über das Wirksamwerden von Willenserklärungen im allgemeinen nicht aufstellt, so wird sich dieser nur ableiten lassen:

1. aus der Entstehungsgeschichte des § 130 und
2. aus dem Begriffe der Willenserklärung.

1. Kapitel.

Geschichte und Begriff der Willenserklärung.

§ 3.

Die Geschichte.

In Rom wurde die Frage, wann eine Willenserklärung wirksam wird, in dieser Allgemeinheit kaum aufgeworfen, vielmehr beschränkte sich die römische Jurisprudenz darauf, den Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Vertragsannahme festzustellen. Aber auch diese Frage hat in Rom keine eingehende Regelung erfahren und zwar, wie Schott[3]) auseinandersetzt, einmal wegen der Eigenart des römischen Kontraktsystems und dann wegen der in Rom bestehenden wirtschaftlichen Verhältnisse. Im römischen Recht blieb der einfache Konsens als Verpflichtungsgrund weit hinter den Formalverträgen zurück. Alle formalen Verträge, wie die Manzipation, die in jure cessio und vor allem die stipulatio konnten aber, da sie zu ihrer Wirksamkeit Einheit der Zeit, des Ortes und der Handlung erforderten, nur zwischen anwesen-

[2]) Mot. Bd. 1 S. 156.

[3]) Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden S. 1.

den Personen und zwar nur durch Rede und Gegenrede geschlossen werden. Bei dieser Art des Vertragsschlusses fiel natürlich Abgabe und Vernehmung einer Willenserklärung in der Regel zusammen, d. h. die Willenserklärungen wurden schon im Augenblick ihrer Abgabe wirksam.

Wenn nun auch andere Vertragsarten, z. B. die Konsensualverträge aus juristischen Gründen unter Abwesenden wohl hätten geschlossen werden können, so stand diesem Vertragsschlusse doch häufig die tatsächliche Unmöglichkeit im Wege. Denn vor allem gab es in Rom keine dem Privatverkehr dienende Post. Außerdem war aber infolge der römischen Sklavenwirtschaft auch kaum ein Bedürfnis vorhanden, Verträge unter Abwesenden zu schließen. Denn jeder Kaufmann, der in anderen Städten Handelsbeziehungen unterhielt, setzte dort Sklaven als institores ein, die „durch ihre praepositio überall ihre Herren repräsentierten und juristisch gewissermaßen eine Person mit ihnen ausmachten“.[4])

Nur aus dieser Eigenart des römischen Vertragssystems und aus den geschilderten wirtschaftlichen und Verkehrsverhältnissen heraus ist es zu verstehen, daß die römischen Juristen die Frage, wann eine Willenserklärung wirksam wird, so wenig behandelt und daß sie dann meist dahin entschieden haben, der Vertragsschluß werde mit der Vernehmung der Annahmeerklärung perfekt.[5]) Die meisten Verträge wurden eben unter Anwesenden in Form von Rede und Gegenrede geschlossen, der Zeitpunkt der Abgabe einer Willenserklärung fiel also in der Regel mit dem der Vernehmung zusammen.

Aus denselben Gründen enthält das alte deutsche Recht kaum eine Bestimmung über das Wirksamwerden von Willenserklärungen, da ein Rechtsverkehr unter Abwesenden infolge des gänzlich unentwickelten Verkehrs der Germanen und der formalen Natur der Verträge geradezu unmöglich war.

Eigentlich akut wurde die Frage, wann eine Willenserklärung wirksam wird, erst im Gemeinen Recht, als infolge grundsätzlicher

---

[4]) Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden S. 1.

[5]) l. 1 pr. D. de verborum obligationibus 45, 1; l. 1 § 15 D. de obligationibus et actionibus 44, 7.

Zulassung des einfachen Konsenses als Verpflichtungsgrund und infolge des sich durch Einrichtung regelmäßiger Posten hebenden Verkehrs der Vertragsschluß unter Abwesenden immer alltäglicher wurde. Aber auch im Gemeinen Recht wurde die Frage des Wirksamwerdens einer Willenserklärung nicht allgemein für alle empfangsbedürftigen Willenserklärungen behandelt, sondern man beschränkte sich darauf, den Zeitpunkt des Wirksamwerdens eines Vertrages festzustellen. Aus diesem Grunde sind auch die Entscheidungen, die das Gemeine Recht in dieser Frage fällt, nicht ohne weiteres allgemein auf alle empfangsbedürftigen Willenserklärungen analog anzuwenden, weil diese Entscheidungen vielfach nicht auf Grund der Eigenschaft einer Vertragsannahme als empfangsbedürftiger Willenserklärung, sondern nur mit Rücksicht darauf gegeben wurden, daß mit dem Wirksamwerden dieser Willenserklärung der Konsens der Parteien zustande gekommen sein mußte.[6] Allerdings ist bei der Entscheidung unserer Frage vielfach von dem Begriffe des Konsenses ausgegangen worden, aber sicherlich ist dieser Gesichtspunkt bei der Aufstellung der verschiedenen gemeinrechtlichen Theorien nicht der einzige gewesen. Wenn also auch die gemeinrechtlichen Entscheidungen dieser Frage vielfach als Sondervorschriften für das Wirksamwerden einer Vertragsannahme als solcher gelten müssen, so ist ihnen doch eine allgemeinere Geltung für alle empfangsbedürftigen Willenserklärungen insoweit nicht abzusprechen, als sie nicht aus dem Begriffe des Konsenses, sondern aus dem der empfangsbedürftigen Willenserklärung abgeleitet sind.

Da auf die Frage des Wirksamwerdens einer Willenserklärung aus den sich geradezu widersprechenden Quellen[7] keine Antwort zu erhalten ist, so war die Entscheidung der Wissenschaft und

---

[6]) Leoni, Die Tatbestandselemente der empfangsbedürftigen Willenserklärung. Diss. Freiburg i. B., S. 36: „Die hier vertretenen Anschauungen sind zwar für das BGB. insoweit nicht mehr von unmittelbarem Interesse, als man die Lösung der Frage, wann die Annahme und mit ihr der Vertrag perfekt werde, nicht aus ihrer Eigenschaft als einer für den Gegner bestimmten Erklärung, sondern aus dem Begriffe des dem Vertrage essentiellen Konsenses zu gewinnen suchte".

[7]) l. 1 pr. D. de verborum obligationibus 45, 1 und l. 1 § 15 D. de obligationibus et actionibus 44, 7 einerseits und l. 4 § 1 D. de manumissis vindicta 40, 2 andererseits.

Praxis völlig überlassen. Bei der Beantwortung der Frage sind aber zwei sich direkt widersprechende Interessen zu berücksichtigen, nämlich erstens das Interesse des Abgebers einer Willenserklärung daran, daß die einmal geäußerte Willenserklärung auch wirksam werde, und zweitens dasjenige des Empfängers daran, daß nur Willenserklärungen gegen ihn wirken möchten, von denen er Kenntnis genommen hat; deshalb ist es ganz natürlich, daß die Frage die verschiedensten Lösungen gefunden hat. Es sind unter den gemeinrechtlichen Theorien zwei Hauptrichtungen zu unterscheiden: Die eine, die dem Interesse des Abgebers der Willenserklärung dient, läßt die Erklärung schon im Augenblick ihrer Äußerung wirksam werden (Äußerungstheorie), die andere, die das Interesse des Empfängers wahrt, läßt die Wirksamkeit erst mit der Vernehmung der Erklärung von seiten des Empfängers eintreten (Vernehmungstheorie). Von diesen Theorien wurde schon im Gemeinen Recht die Anwendbarkeit der Äußerungstheorie mehr und mehr bestritten, weil sie den praktischen Bedürfnissen des Verkehrs nicht genügen konnte; für die Auffindung eines Grundsatzes über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Willenserklärung im allgemeinen ist sie aber schon darum nicht brauchbar, weil sie sich lediglich aus dem Begriffe des Konsenses ableiten, und deshalb, wie oben[8]) gezeigt, auf Willenserklärungen, die nicht eine Vertragsannahme enthalten, sich nicht anwenden läßt. Denn die Berechtigung der Äußerungstheorie wird damit bewiesen, daß schon mit der Abgabe der Annahmeerklärung der zum Vertragsschluß wesentliche Konsens vorhanden ist, jedenfalls eine Begründung, die nur für die Annahmeerklärung als solche ihre Bedeutung hat, aber eine analoge Anwendung auf andere Willenserklärungen nicht verträgt.

Die Vernehmungstheorie dagegen wird aus dem Zwecke der Annahmeerklärung, vernommen zu werden, abgeleitet.[9]) Es ist

---

[8]) Oben S. 6.

[9]) Regelsberger, Pand. Bd. 1 1893 S. 552—553: „Eine Erklärung der Annahme wird zweifellos zu dem Zwecke gefordert, um dem Antragsteller von der Zustimmung Kenntnis zu verschaffen. Dem entspricht aber nur der Standpunkt, daß die Wirkung der Annahmeerklärung erst mit der Kenntnisnahme durch den Antragenden beginnt. Dies behauptet die sogen. Vernehmungstheorie".

aber klar, daß die Begründung der Vernehmungstheorie nicht allein stichhaltig ist für die Vertragsannahme als solche, sondern auch für die empfangsbedürftige Willenserklärung überhaupt, denn auch diese verfolgt, wie unten[10]) gezeigt werden wird, den Zweck, von demjenigen, an den sie gerichtet ist, vernommen zu werden. Wenn also die Begründung der Vernehmungstheorie durch den Zweck der Vertragsannahmeerklärung, vernommen zu werden, für die Vertragsannahme überhaupt stichhaltig ist, so ist sie es auch für jede andere empfangsbedürftige Willenserklärung, da der Zweck, zur Kenntnis der Gegenpartei zu kommen, nicht eine spezielle Eigenschaft der Vertragsannahme, sondern eine solche ihres Oberbegriffes, der empfangsbedürftigen Willenserklärung ist. Die Vernehmungstheorie des Gemeinen Rechts könnte also an sich auch gelten für das Wirksamwerden der empfangsbedürftigen Willenserklärungen überhaupt.

Die Vernehmungstheorie bringt aber, wenn sie rücksichtslos auf alle Fälle angewendet wird, große Unzuträglichkeiten und Unsicherheiten im Verkehr mit sich, namentlich insofern, als sich nach ihr der Empfänger jeder Willenserklärung böswillig entziehen kann. Diesem Übelstande begegnet die Empfangstheorie, die die Vertragsannahme schon dann als wirksam ansieht, wenn sie dem Offerenten in der Weise zugegangen ist, daß dieser von ihr Kenntnis nehmen kann, und auch nach den allgemeinen Verkehrsregeln anzunehmen ist, daß er Kenntnis nimmt.[11])

Nach diesem Entwicklungsgange stimmen Vernehmungs- und Empfangstheorie insoweit überein, daß nach beiden die Äußerung der Willenserklärung zu ihrem Wirksamwerden nicht genügt; während aber die Vernehmungstheorie, der Natur der Willenserklärung entsprechend, die Vernehmung auf seiten des Erklärungsempfängers verlangt, läßt die Empfangstheorie, um die großen Unzuträglichkeiten zu vermeiden, die aus der konsequenten An-

[10]) Unten § 4.

[11]) Regelsberger, Pand. S. 553: „Diese praktischen Erwägungen haben dahin geführt, die Wirkung der Annahmeerklärung schon an den Zeitpunkt anzuknüpfen, wo die Annahmeerklärung dem Antragenden so zugekommen ist, daß er oder sein Stellvertreter von ihr Kenntnis nehmen kann und als ordentlicher Geschäftsmann von ihr Kenntnis nehmen muß“.

wendung der Vernehmungstheorie dem Verkehre erwachsen, die Erklärung schon im Augenblicke des Empfanges wirksam werden.

Da nun die Vernehmungstheorie, wie oben[12]) ausgeführt, auch auf andere empfangsbedürftige Willenserklärungen als auf die Vertragsannahme anwendbar ist und die Unannehmlichkeiten, die aus der Durchführung der Vernehmungstheorie entstehen können, sowohl für die Vertragsannahme als auch für jede andere Willenserklärung sich ergeben, so kann die Empfangstheorie auch auf empfangsbedürftige Willenserklärungen im allgemeinen angewendet werden.

Nach Gemeinem Recht bedarf also die Willenserklärung, dem Begriff der Erklärung entsprechend, zum Wirksamwerden zunächst der Vernehmung, und nur in Ausnahmefällen ist die Willenserklärung lediglich aus praktischen Erwägungen schon im Augenblick des Empfangs für wirksam erklärt worden.

Dieser Grundsatz gilt nach der herrschenden Meinung des Gemeinen Rechts sowohl für Willenserklärungen unter Abwesenden als auch für solche unter Anwesenden.[13])

§ 4.

Der Begriff der Willenserklärung.

Wenn es auch mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrslebens unter Umständen gerechtfertigt sein mag, die Willenserklärung schon mit dem Empfange wirksam werden zu lassen, so erfordert die Erklärung doch, abgesehen von praktischen Erwägungen, zu ihrer Wirksamkeit begrifflich die Vernehmung. Die Willenserklärung ist die Erklärung eines auf einen rechtlichen Erfolg gerichteten Willens. Der noch nicht geäußerte Wille hat an sich keine rechtliche Bedeutung, da er als ein rein psychischer Vorgang im Menschen jeder Wahrnehmbarkeit entbehrt. Rechtlich

---

[12]) Oben S. 8.

[13]) Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts 8. Aufl. Bd. 1 S. 294: „Wie mir scheint, kann die zweite Frage“ — Zeit des Inkrafttretens von Willenserklärungen unter Anwesenden — „anders als für Erklärungen unter Abwesenden gar nicht beantwortet werden“.

bedeutsam wird der Wille erst, wenn er geäußert wird.[14]) Aber nicht jede Äußerung des Willens kann als Willenserklärung bezeichnet werden, sondern nur diejenige, die zu dem Zwecke geschieht, einen anderen Menschen von dem rechtsgeschäftlichen Willen in Kenntnis zu setzen. Dem Begriffe der Erklärung ist aber nach dem allgemeinen Sprachgebrauch noch eigentümlich, daß die Willensäußerung dem anderen gegenüber mit der Absicht erfolgt, durch die Äußerung gegenüber dem anderen einen rechtlichen Erfolg herbeizuführen, denn wenn diese Absicht nicht vorliegt, so wird man nur von einer Willensmitteilung sprechen. Die Willenserklärung hat also das mit der Willensmitteilung gemeinsam, daß sie die Absicht, einen rechtlichen Erfolg herbeiführen zu wollen, zu dem Zwecke äußert, daß ein anderer von dieser Absicht Kenntnis erhalte, unterscheidet sich aber von dieser dadurch, daß sie diese Absicht durch die Äußerung gleichzeitig verwirklicht.[15]) Demnach gehört zum Begriffe der Willenserklärung ein rechtsgeschäftlicher Wille, die Äußerung dieses Willens gegenüber einem anderen in der Erwartung, dem anderen durch die Äußerung Kenntnis des Willens zu verschaffen, und die Absicht, durch die Äußerung den Willen zu verwirklichen. Jedenfalls ist es ein Essentiale des Begriffes der Willenserklärung, daß sie zum Zwecke der Kenntnisnahme von seiten eines anderen abgegeben wird; der Zweck der Willenserklärung und damit ihre Wirksamkeit sind also erst erreicht, wenn sie zur Kenntnis des Destinatärs gekommen sind.[16])

Die Mittel, die zur Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens verwendet werden, sind auf den tatsächlichen Zeitpunkt des Wirksam-

---

[14]) Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts 1899 S. 4: „Vielmehr berücksichtigt das Recht den Willen nur als zum Verkehr bestimmten und geeigneten Willen. Der innere seelische Vorgang aber ist weder das eine noch das andere“.

[15]) Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte 1901 S. 226: „Die Willenserklärung ist ebensowohl Mittel zur Verwirklichung einer Absicht als auch Erklärung derselben“.

[16]) R. Leonhard, Der allgem. Teil des BGB. 1900 S. 256: „Die Wahrnehmungsbedürftigkeit kennzeichnet das Gesetzbuch durch das Wort Erklärung. Unter Erklärungen kann man nämlich, wie es auch das Gesetzbuch tut, nach guter deutscher Redeweise nur solche Äußerungen verstehen, die zur Wahrnehmung durch andere Menschen bestimmt sind (erklären = jemandem etwas klar machen)“.

werdens der Erklärung deshalb ohne Einfluß, weil jede Willenserklärung, mag sie ausdrücklich oder durch konkludente Handlung oder vielleicht auch durch bloßes Stillschweigen abgegeben werden, den Zweck hat, einem anderen zur Kenntnis zu kommen. Daher kann bei der Aufsuchung eines allgemeinen Grundsatzes, der den Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Willenserklärung bestimmt, die Unterscheidung in ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärungen außer acht gelassen werden. Der Begriff der Willenserklärung überhaupt führt dazu, die Willenserklärung grundsätzlich erst dann als wirksam anzusehen, wenn sie demjenigen Menschen oder demjenigen Personenkreis zur Kenntnis gekommen ist, für den sie bestimmt war.

§ 5.

Ergebnis.

Wenn man den hier entwickelten Begriff der Willenserklärung im Zusammenhange mit der geschichtlichen Entwicklung der Lehre vom Wirksamwerden derselben betrachtet, so ergibt sich, daß man ursprünglich, wie es auch dem Begriff der Willenserklärung entspricht, die Vernehmung als unerläßliche Voraussetzung der Wirksamkeit einer Willenserklärung betrachtete und daß man nur insoweit von der Vernehmung absah, als die Bedürfnisse des Verkehrs es verlangten. Dieser Grundsatz ist auch der in der Wissenschaft allgemein vertretene.[17])

---

[17]) Beispielsweise seien angeführt: Endemann, Lehrb. des bürgerl. R. 9. Aufl. Bd. 1 S. 311: „Zweck und normaler Erfolg ist die Kenntnisnahme des Anerklärten von dem Erklärungsinhalte. Sie allein entscheiden zu lassen, widerspräche aber den Interessen und der Sicherheit des Verkehrs"; Hölder, Der Zugang der Willenserklärung, in DJZ. 1901 Nr. 15 S. 341: „Die in Frage stehenden Erklärungen sind Mitteilungen. Im Begriffe der Mitteilung liegt es, daß sie erst vollendet ist als eine ihrem Empfänger zuteil gewordene". Ebenso Dernburg, Das bürgerl. R. des Deutschen Reiches und Preußens 3. Aufl. Bd. 1 S. 445; Planck, BGB. 3. Aufl. Bd. 1 Anm. zu § 130; Bekker, Sprachliches und Sachliches zum BGB., in Jherings Jahrb. Bd. 49 S. 44; R. Leonhard, Der allgem. Teil des BGB. S. 256; Biermann, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 143; Oertmann, Zugehen und Vernehmen, im Recht 1906 Nr. 12 S. 726.

2. Kapitel.

Der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 6.

Da das Bürgerliche Gesetzbuch für die einen rechtlichen Erfolg beabsichtigenden Willensäußerungen den Ausdruck „Willenserklärung“ gebraucht, so würde nach den bisherigen Ausführungen schon diese Tatsache allein ergeben, daß das Bürgerliche Gesetzbuch grundsätzlich die Vernehmung als Erfordernis einer Willenserklärung anerkennt. Die Bestimmung des § 130 kann diese Annahme nicht widerlegen, weil dieser Paragraph keinen allgemeinen Grundsatz über das Wirksamwerden von Willenserklärungen aufstellt, sondern nur die einem Abwesenden gegenüber abgegebene Willenserklärung behandelt, das Gelten der Empfangstheorie für eine gewisse Klasse von Willenserklärungen aber die Berechtigung der von der Vernehmungstheorie aufgestellten Lehre als Grundsatz für das Wirksamwerden aller Willenserklärungen nicht ausschließt. Vielmehr müßte aus der Tatsache, daß nur für Willenserklärungen unter Abwesenden durch § 130 ausdrücklich der Empfang als zum Wirksamwerden der Willenserklärung genügend angesehen ist, nach dem Grundsatze exceptio confirmat regulam angenommen werden, daß in allen anderen Fällen die Empfangstheorie nicht gilt. Daß grundsätzlich die Vernehmungstheorie auch für Willenserklärungen unter Abwesenden gilt, bestätigen übrigens auch die Motive.[18])

Wie aus dem allgemeinen Begriff der Willenserklärung folgt auch aus gewissen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß das neue Recht ebenso wie das Gemeine eine Willenserklärung grundsätzlich erst mit der Vernehmung wirksam werden

[18]) Mot. Bd. 1 S. 156, 157: „Die allgemeinen Grundsätze legen nahe, eine gegenüber einem Abwesenden abgegebene ausdrückliche Willenserklärung erst dann wirken zu lassen, wenn der Abwesende von derselben Kenntnis erhalten hat. Soviel in grundsätzlicher Hinsicht indessen auch für die hierauf abstellende Vernehmungstheorie sprechen mag: den Bedürfnissen des Verkehrs wird die Theorie nicht gerecht“.

läßt. Dieser Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs folgt besonders deutlich daraus, daß das Gesetz die meisten Willenserklärungen als solche, „die einem anderen gegenüber abzugeben sind", d. h. als empfangsbedürftige erklärt. Die Vorschrift, daß eine Willenserklärung empfangsbedürftig sei, kann, da ein öffentliches Interesse nicht vorliegt und durch sie die Abgabe der empfangsbedürftigen Erklärung für den Erklärenden sogar erschwert wird, nur im Interesse des Erklärungsempfängers aufgestellt sein. Der Zweck dieser Norm ist aber der, daß der Erklärungsempfänger, der doch die Erklärung, sei es berechtigend, sei es verpflichtend, sich gegenüber gelten lassen muß, auch wirklich Kenntnis von derselben erlangt.[19] Danach ist also der Zweck der fraglichen Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches erst dann erfüllt, wenn der andere Teil von der ihm gegenüber abzugebenden Willenserklärung Kenntnis erlangt hat. Man muß also, sofern das Bürgerliche Gesetzbuch von diesem Grundsatze nicht selbst Ausnahmen macht (§ 130), zur Wirksamkeit einer empfangsbedürftigen Willenserklärung Kenntnisnahme von seiten des anderen fordern.[20]

---

[19] Thiele, Die Kündigung insbesondere bei Darlehen nach dem BGB., im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 89 S. 130: „Der Zweck der Vorschrift, daß eine Willenserklärung einem anderen gegenüber abgegeben werden soll, liegt darin, daß der andere Kenntnis von der Erklärung erlange".

[20] Planck, BGB. 3. Aufl. Anm. 1 zu § 130: „Die Gründe, welche das BGB. dazu geführt haben, für die Wirksamkeit einer Willenserklärung das Erfordernis aufzustellen, daß sie einer bestimmten Person gegenüber abgegeben werde, dürften dafür sprechen, die Wirksamkeit davon abhängig zu machen, daß die Erklärung von der betreffenden Person vernommen wird. Der Zweck der gedachten Vorschrift geht dahin, dem anderen Teil Kenntnis von der Erklärung zu verschaffen. Diese Kenntnis erhält er nicht, wenn er die Erklärung nicht vernimmt". Ebenso neuerdings Biermann, Bürgerl. R. 1908 Bd. 1 S. 143: „Daß die Erklärung gegenüber einem anderen oder gegenüber einer Behörde abgegeben werde, fordert das Gesetz offensichtlich deswegen, damit der andere oder die Behörde von ihrem Inhalt Kenntnis erhalten. Die empfangsbedürftige Willenserklärung müßte sich also eigentlich erst in dem Zeitpunkte vollenden, in dem sie zur Kenntnis des Empfängers gelangt".

3. Kapitel.

Zulässigkeit der Abweichung von dem grundsätzlichen Erfordernis der Vernehmung nur im Interesse des Erklärenden.

§ 7.

Nach dem vorhergehenden Kapitel ist anzunehmen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch, dem Begriff der empfangsbedürftigen Willenserklärung entsprechend, grundsätzlich an dem Erfordernis der Vernehmung festhält. Die Annahme der Empfangstheorie für Willenserklärungen gegenüber einem Abwesenden im § 130 will lediglich die mit der strengen Durchführung der Vernehmungstheorie verbundenen Unzuträglichkeiten für den Erklärenden beseitigen; denn letztere Theorie wahrt einseitig die Interessen des Empfängers. Man wird also nur insoweit von dem Grundsatze, daß zur Wirksamkeit einer Erklärung die Wahrnehmung durch den Erklärungsempfänger nötig sei, abweichen dürfen, als dies durch das Bürgerliche Gesetzbuch ausdrücklich vorgeschrieben ist, also in dem im § 130 geregelten Falle und in den Fällen, auf die der § 130 analog angewendet werden kann. Um die Grenzen der analogen Anwendbarkeit des § 130 festzustellen, muß man auf den diesem Paragraphen zugrunde liegenden Obersatz zurückgehen, „denn mit Hilfe der Analogie einen Rechtssatz suchen, kann nur heißen: von einem bekannten Satze aus einen allgemeineren Satz, einen Obersatz, suchen, als dessen Anwendung der bekannte Satz zu betrachten ist. Fällt derjenige Tatbestand, für welchen der Rechtssatz gesucht wird, mit unter den Tatbestand jenes Obersatzes, so ist der angewendete Rechtssatz in diesem Obersatze gegeben“.[21]) Zur Auffindung des gesuchten Obersatzes ist der Grund zu ermitteln, aus dem der § 130 bei der Bestimmung, wann eine Willenserklärung unter Abwesenden wirksam wird, die Empfangstheorie angenommen hat. Der § 130 weicht nicht deshalb von dem grundsätzlichen Erfordernis der Vernehmung ab, weil die einem Abwesenden gegenüber abzugebende Willenserklärung eben

[21]) v. Blume, Versäumnis des Empfangs von Willenserklärungen, in Iherings Jahrb. Bd. 51 S. 6.

eine Willenserklärung unter Abwesenden ist, sondern weil die Anwendung der Vernehmungstheorie die Interessen des Erklärenden nicht genügend berücksichtigt; der dem § 130 zugrunde liegende Obersatz würde also etwa lauten: Von der Vernehmung ist abzusehen und der Empfang für genügend zu erklären, wenn und insoweit die billige Berücksichtigung der Interessen des Abgebers einer empfangsbedürftigen Willenserklärung gegenüber denen des Empfängers es erfordert. Der § 130 ist also auf alle Fälle von Willenserklärungen gegenüber einem Anwesenden analog anzuwenden, in denen eine gleiche Berücksichtigung der Interessen des Erklärenden es verlangt, denn insoweit ist auch die empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber einem Anwesenden Unterbegriff der in dem soeben aufgestellten Obersatze genannten Erklärungen. Dabei ist aber mit Rücksicht auf den oben[22] klargestellten Begriff der empfangsbedürftigen Willenserklärung die Tendenz zu wahren, in möglichst wenig Fällen von dem Erfordernis der Vernehmung abzuweichen und in denjenigen, in denen eine solche Abweichung geboten erscheint, den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Erklärung in möglichst geringem zeitlichen Abstand vom Vernehmen von seiten des Destinatärs festzusetzen.[32]

Dritter Abschnitt.

Bei dem Vertragsangebot unter Anwesenden ist kein Grund vorhanden, von dem Erfordernis der Vernehmung abzuweichen.

Das hier zu lösende Problem besteht darin, denjenigen Zeitpunkt für das Wirksamwerden einer Willenserklärung festzusetzen, der einerseits sich möglichst wenig von dem Zeitpunkt des Ver-

[22]) Oben § 4.

[23]) Titze, Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen, in Iherings Jahrb. Bd. 47 S. 834, 384: „Der gesetzgeberische Gedanke geht offenbar dahin, daß es das der Logik Entsprechendste wäre, eine Willenserklärung erst dann in Wirksamkeit treten zu lassen, wenn sie zur Kenntnis des Destinatärs gelangt ist; daß bei dieser Art der Normierung der Absender zu kurz käme, weil . . ., und daß darum ein Zeitpunkt ausfindig gemacht werden muß, der einerseits . . ., andererseits von dem Moment der Kenntnisnahme so wenig wie möglich entfernt liegt".

nehmens von seiten des Anerklärten entfernt, andererseits aber auch das berechtigte Interesse des Erklärenden am Wirksamwerden der Erklärung wahrt. Die vorliegende Darstellung wird aber nicht alle Fälle einer empfangsbedürftigen Willenserklärung lösen, sondern nur diejenigen Erklärungen behandeln, die einem Anwesenden gegenüber gemacht sind und einen Vertragsantrag enthalten.

1. Kapitel.

Begriff der Anwesenheit im Sinne des § 130.

§ 8.

„Anwesend" im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs.

Zunächst ist zu untersuchen, was unter „anwesend" im Gegensatz zu dem im § 130 gebrauchten „abwesend" zu verstehen ist. Es muß zugegeben werden, daß im Sprachgebrauch des alltäglichen Lebens alles dasjenige als anwesend bezeichnet wird, was in solcher räumlichen Beziehung zum Beschauer sich befindet, daß diesem die Wahrnehmung ermöglicht ist. Wenn man sich nach diesem allgemeinen Sprachgebrauche von dem Begriffe „anwesend" wohl eine gewisse Vorstellung machen kann, so ist diese doch so dunkel und unbestimmt, daß es unmöglich ist, an ein so oberflächlich bestimmtes räumliches Verhältnis zwischen zwei Personen Rechtsfolgen anzuknüpfen. Es kann daher der Definition Monichs[24]) nicht beigestimmt werden, der „abwesend" im Sinne des § 130 BGB. dem „abwesend" des allgemeinen Sprachgebrauchs gleichstellt.[25]) Deshalb ist zunächst zu versuchen, eine genaue Bestimmung des Begriffs „anwesend" zu geben.

---

[24]) Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem BGB. 1900 S. 9.

[25]) Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft S. 9: „Ist der Empfänger einer Erklärung bei deren Äußerung anwesend, so liegt eine Erklärung unter Anwesenden, andernfalls eine Erklärung unter Abwesenden vor".

§ 9.

Ein einheitlicher Begriff „anwesend“ besteht nicht.

Schon bei einiger Überlegung erkennt man, daß es einen einheitlichen Begriff „anwesend“ nicht gibt, sondern daß dieser Begriff wohl in jedem praktischen Falle ein anderer ist. Denn einmal wird unter anwesend etwas Verschiedenes verstanden je nach dem Objekt, das als anwesend festgestellt werden soll, ferner aber richtet sich der Begriff anwesend im einzelnen Falle hauptsächlich nach demjenigen der fünf Sinne, dessen man sich zur Wahrnehmung des Objektes bedient. Gebrauche ich zur Feststellung der Anwesenheit eines Menschen das Gesicht, so bezeichne ich ihn als anwesend, wenn er in meinen Gesichtskreis tritt; will ich dagegen mit ihm sprechen, so ist das Verhältnis der Anwesenheit gegeben, wenn wir uns gegenseitig durch die Sprache verständigen können; ob das durch eine Tür hindurch geschieht, so daß ein gegenseitiges Sehen unmöglich ist, ist dabei gleichgültig. Einen im Dunkeln gesuchten Gegenstand bezeichne ich wiederum als anwesend, wenn ich ihn berühre. (Als „anwesend“ wird man nicht nur Personen, sondern auch Sachen bezeichnen können, wenngleich für gewöhnlich das Vorhandensein von Sachen an einem bestimmten Orte mit „da sein“ bezeichnet wird; denn dieses „da sein“ stimmt begrifflich mit „anwesend sein“ überein.) Innerhalb der Wahrnehmungen durch denselben Sinn, z. B. das Gesicht, aber ergeben sich für den Begriff der Anwesenheit wieder große Verschiedenheiten durch das Objekt und alle näheren Umstände der Wahrnehmung. Ein Buch in der Bibliothek erkenne ich als anwesend, wenn ich es unmittelbar vor Augen sehe, der Feldherr im Kriege den Feind aber schon dann, wenn er ihn vielleicht in einer noch viele Kilometer betragenden Entfernung nur mit Hilfe des Fernrohrs entdecken kann. Aus diesen Beispielen ist ersichtlich, daß eine für alle Fälle gültige, einheitliche Bestimmung des Begriffs „anwesend“ nicht möglich ist.

§ 10.

Standpunkt der Literatur.

Wegen des Fehlens eines einheitlichen Begriffes „anwesend“ ist ein Wesensunterschied zwischen Anwesenheit und Abwesenheit

häufig überhaupt geleugnet und der Unterschied zwischen beiden als „quantitativer“, nicht als „qualitativer“ bezeichnet worden.[26]) Zu dieser Leugnung eines Wesensunterschiedes zwischen „anwesend“ und „abwesend“ kann man aber nur kommen, wenn man als Maßstab der Unterscheidung die räumliche Entfernung ansieht; diesen Maßstab anzuwenden, ist aber schon deshalb falsch, weil, wie oben[27]) gezeigt, die Bezeichnung als „anwesend“ oder „abwesend“ von dem Sinnesorgane abhängt, dessen man sich zur Wahrnehmung bedient, die Wahrnehmbarkeit mittels der am meisten zur Wahrnehmung verwendeten Sinne, nämlich des Gesichts und des Gehörs, aber gerade von der räumlichen Entfernung teils von Natur unabhängig, teils durch künstliche Mittel (Fernrohr, Telephon) unabhängig gemacht worden ist. Es ist also wohl das Vorhandensein eines für alle Fälle gültigen Unterschiedes zwischen „abwesend“ und „anwesend“ zu leugnen, trotzdem kann man aber, wie unten[28]) für den Fall des Vertragsschlusses nachgewiesen werden wird, im Einzelfall einen solchen Unterschied immer machen.

Die Anwesenheit für den Fall der gegenüber einem anderen abzugebenden Willenserklärung nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zu bestimmen, d. h. wie Monich[29]) davon abhängig zu machen, daß der Erklärende und der Anerklärte sich in einer verhältnismäßig geringen räumlichen Entfernung zur Zeit der Erklärung befinden, ist deshalb nicht angängig, weil eine Erklärung unter räumlich Nahen wie unter räumlich Entfernten gleich möglich und unmöglich sein kann. Man denke nur an den Fall, daß sich ein Deutscher und ein Franzose, von denen jeder nur seine Muttersprache versteht, oder ein Blinder und ein Taubstummer in demselben Zimmer befinden; eine Erklärung oder gar ein Ver-

---

[26]) Dember, Über Vertragsschluß unter Abwesenden nach gemeinem Recht, Berlin 1885, S. 6: „Der zwischen Anwesenheit und Abwesenheit bestehende Unterschied ist ein relativer, nicht ein absoluter — ein quantitativer, nicht ein qualitativer. . . . Eine begriffliche Verschiedenheit zwischen Anwesenheit und Abwesenheit existiert also nicht“.

[27]) Oben S. 17.

[28]) Unten § 11.

[29]) Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft S. 9.

tragsschluß durch Worte wäre unter ihnen ebenso unmöglich, wie wenn sie in der größten Entfernung voneinander weilten. Andererseits würde die Erklärung sowohl wie der Vertragsschluß zwischen zwei zwar räumlich weit entfernten Personen, die aber durch Fernsprecher miteinander verbunden sind, ebenso leicht sich abspielen können, wie wenn sie einander direkt gegenüberständen. Außerdem würde nach der von Monich[30]) vertretenen Theorie, die allerdings dem allgemeinen Sprachgebrauch am meisten entspricht, eine bestimmte Grenze zwischen „anwesend“ und „abwesend“ kaum zu ziehen sein, da „nahe“ und „entfernt“ keine absoluten, sondern nur relative Begriffe sind. Ferner würden sich aus dieser Theorie geradezu unhaltbare Konsequenzen ergeben, denn bei konsequenter Durchführung müßte man zwei an einer breiten Straße einander gegenüber wohnende Menschen, auch wenn sie am offenen Fenster stehen, schon als abwesend bezeichnen, während eine Verständigung zwischen ihnen bei lauterem Sprechen ebenso leicht ist, wie wenn sie sich in demselben Zimmer befänden.

Aus diesen Gründen ist man in der Literatur bei Feststellung des Begriffes der Anwesenheit für den Vertragsschluß und bei Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung vom allgemeinen Sprachgebrauch fast durchgängig abgewichen. Bei Auffindung eines Gesichtspunktes, nach dem die Willenserklärungen entsprechend der Einteilung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in solche, die einem Anwesenden, und solche, die einem Abwesenden gegenüber abzugeben sind, eingeteilt werden könnten, hat man in der Literatur vielfach die Tatsache, daß im allgemeinen unter Anwesenden räumlich nahe Personen verstanden werden, gänzlich außer acht gelassen und dafür eine Einteilung in mündliche und schriftliche Willenserklärungen vorgenommen. Man ist dabei allgemein von dem Gesichtspunkt ausgegangen, daß eine mündliche Erklärung nur im Moment der Äußerung wahrgenommen werden könne, die schriftliche dagegen einen dauernden Charakter habe und darum jederzeit, selbst lange nach der Abgabe, die Kenntnisnahme gestatte. Aus dem Umstande, daß die schriftliche Willenserklärung dauernd, die mündliche dagegen flüchtig ist, leiten die

---

[30]) Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft S. 9.

Autoren, die jene Ansicht vertreten,[31]) die Berechtigung einer verschiedenen Behandlung beider in betreff des Wirksamwerdens ab.

Bei dieser Unterscheidung werden aber die schriftlichen Willenserklärungen nur als Beispiele für solche Willenserklärungen aufgefaßt, die in dauernd wahrnehmbarer Gestalt abgegeben sind, die mündlichen dagegen für solche, die nur im Moment ihrer Abgabe wahrgenommen werden können. Es sind demnach auch andere Erklärungen entweder den mündlichen oder den schriftlichen gleichzuachten, je nachdem sie die hier als wesentlich bezeichnete Eigenschaft mit den ersteren oder den letzteren gemeinsam haben.[32]) Deshalb würde die Unterscheidung der Willenserklärungen in schriftliche und mündliche nur dann berechtigt sein, wenn wirklich das charakteristische Unterscheidungsmerkmal zwischen ihnen darin bestände, daß erstere, weil sie in dem Schriftstück eine körperliche, den Moment der Abgabe überdauernde Gestalt gewonnen haben, jederzeit, letztere wegen der Flüchtigkeit des gesprochenen Wortes nur im Augenblick der Äußerung wahrgenommen werden können. Wenn dies auch regelmäßig der Fall sein mag, so sind doch die im täglichen Leben vorkommenden Ausnahmen so zahlreich, daß man einen Grundsatz: schriftliche Willenserklärungen seien dauernd, mündliche nur im Moment der Abgabe wahrnehmbar, unmöglich anerkennen kann. Denn einerseits kann eine mündliche Erklärung dem Destinatär von Dritten, die

---

[31]) Titze, Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen, in Jherings Jahrb. Bd. 47 S. 379 Anm. 1: „Das Schriftstück ermöglicht, auch wenn es zunächst unbeachtet geblieben ist, dem Adressaten regelmäßig die nachträgliche Kenntnisnahme seines Inhalts: littera scripta manet. Das flüchtige Wort hingegen hinterläßt, sobald es verhallt ist, keinerlei Daseinsspuren". Ähnlich Oertmann, Zugehen und Vernehmen, im Recht 1906 Nr. 12 S. 726.

[32]) Koppers, Die Vollendung der empfangsbedürftigen mündlichen Willenserklärungen, in Gruchots Beitr. zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 46 S 232: „In den vorstehenden Erörterungen ist, um eine scharfe Unterscheidung zu gewinnen, nur von mündlichen und schriftlichen Erklärungen die Rede gewesen. Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal liegt, wie oben erörtert ist, darin, ob dem Erklärungsempfänger ein bleibendes Mittel gewährt ist, vermöge dessen er fortdauernd in der Lage ist, von dem Inhalte der Erklärung Kenntnis zu nehmen, oder ob die Möglichkeit der Wahrnehmung nur im Augenblick der Mitteilung gegeben ist".

im Augenblick der Äußerung zugegen waren, hinterbracht werden, eine schriftliche noch vor Wahrnehmung verloren gehen oder vernichtet werden.[33]) Es ist daher gerechtfertigt, wenn Hölder[34]) die von Titze[35]) gemachte Unterscheidung als „nicht erschöpfend“ bezeichnet.

Außerdem geht die von Titze gemachte Trennung in schriftliche und mündliche Willenserklärungen lediglich von dem Gesichtspunkte aus, eine Unterscheidung der Willenserklärungen zu statuieren in solche, für deren Wirksamwerden eine Abweichung von der grundsätzlich allein berechtigten Vernehmungstheorie gemäß den Bedürfnissen des Verkehrs möglich ist, und solche, auf die die Vernehmungstheorie immer angewendet werden muß, denn nur bei schriftlichen Erklärungen ist ein vom Vernehmen verschiedener Empfang denkbar. Eine derartige Unterscheidung erscheint aber gegenüber der ausdrücklichen Vorschrift des § 130 BGB. als ein gänzlich willkürliches Außerachtlassen der Vorschriften des positiven Rechtes, denn der § 130 BGB. läßt unzweideutig erkennen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch bezüglich des Zeitpunktes des Wirksamwerdens von empfangsbedürftigen Willenserklärungen eine Unterscheidung in solche, die einem Anwesenden, und solche, die einem Abwesenden gegenüber abzugeben sind, nicht aber in mündliche und schriftliche, treffen will. Wie aber Hölder[36]) sagt, „würde dieser Umstand für sich nichts gegen die Richtigkeit und Fruchtbarkeit der Unterscheidung Titzes beweisen“, immerhin ist es jedoch unberechtigt, von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs willkürlich abzuweichen, denn eine Notwendigkeit solchen Abweichens besteht im vorliegenden Falle nicht, da die Vorschrift des § 130 bei richtiger Definition des Begriffes „abwesend“ und des sich aus diesem ergebenden Begriffes „anwesend“ sehr wohl eine für die Bestimmung des Zeitpunktes, in welchem eine emp-

---

[33]) Zahlreiche Beispiele hierfür führt an Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung S. 93, 94.

[34]) Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung 1905 S. 93, 94.

[35]) Titze, Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen, in Iherings Jahrb. Bd. 47 S. 379.

[36]) Hölder a. a. O. S. 94.

fangsbedürftige Willenserklärung wirksam wird, brauchbare Unterscheidung der Willenserklärungen trifft.

§ 11.

Definition der Anwesenheit.

Wenn auch eine für alle Fälle gültige Begriffsbestimmung für „anwesend“, wie oben[37]) gezeigt, nicht getroffen werden kann, so ist doch eine Definition dieses Begriffes für den Einzelfall oder für einen bestimmten Kreis von Fällen wohl möglich. Wie früher[37]) erörtert wurde, werden mit den Worten „anwesend“ und „abwesend“ verschiedene Vorstellungen verbunden je nach dem Objekte, welches als „anwesend“ oder als „abwesend“ festgestellt werden soll. Da Willenserklärungen aber nur gegenüber Menschen abgegeben werden können, so scheidet diese Möglichkeit einer verschiedenen Definition für unseren Fall von vornherein aus. Ein weiterer Grund, auf den die für jeden Einzelfall verschiedene Bestimmung des Begriffes „anwesend“ zurückzuführen ist, liegt in der Fähigkeit des Menschen, sich zur Feststellung der Anwesenheit verschiedener Sinnesorgane zu bedienen. Mit Hilfe welches Sinnes aber jemand die Anwesenheit eines anderen Menschen feststellt, wird sich immer nach dem Zwecke richten, zu dessen Verwirklichung er die Anwesenheit des anderen wünscht. Kommt es mir darauf an, einen Menschen zu sehen, so werde ich mich zur Feststellung seiner Anwesenheit natürlich der Augen bedienen, will ich ihn dagegen hören, so gebrauche ich das Gehör usw. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß man, um jemanden zu sehen, ihn häufig zunächst in der Erwartung seiner Antwort rufe, sich also zur Auffindung seines Aufenthalts des Gehörs bediene; denn im Augenblick des Rufens und des Lauschens auf die Antwort des anderen verfolgt man doch nur den Zweck, den anderen zu hören; daß man der durch das Gehör festgestellten Richtung des Aufenthalts des anderen alsdann zu dem Zwecke nachgehen will, zu ihm zu gelangen und ihn zu sehen, kann nichts daran ändern, daß das Rufen und Lauschen auf Antwort in der un-

---

[37]) Oben § 9.

mittelbaren Absicht geschieht, den anderen zunächst zu hören. Das Wahrnehmungsmittel richtet sich also nach der Absicht, zu deren Verwirklichung die Anwesenheit des anderen begehrt wird. Da aber, wie oben[38]) nachgewiesen, der Begriff der Anwesenheit wiederum abhängig ist von dem zu ihrer Feststellung betätigten Sinne, so ist die Bestimmung dieses Begriffs bedingt durch den Zweck, zu dessen Herbeiführung die Anwesenheit verlangt wird. Daher ist ein Mensch im Einzelfalle anwesend, wenn ihm gegenüber die Verwirklichung des Zweckes, zu der die Anwesenheit gewünscht wird, unmittelbar möglich ist. In unserem Falle beschränkt sich die Aufgabe, den Begriff der Anwesenheit eines Menschen festzustellen, darauf, daß diese Anwesenheit des anderen begehrt wird, um ihm gegenüber eine empfangsbedürftige Willenserklärung abzugeben. Der Zweck der Willenserklärung und besonders der der empfangsbedürftigen ist es aber, dem Destinatär zur Kenntnis zu gelangen. Man wird daher den Anerklärten als anwesend bezeichnen, wenn ihm gegenüber dieser Zweck unmittelbar erreicht werden, wenn man ihm die Willenserklärung unmittelbar, d. h. ohne andere Menschen oder künstliche Mittel zu Hilfe zu nehmen, zur Kenntnis bringen kann. Die Notwendigkeit der Verwendung solcher Mittel wird aber den Destinatär nicht als abwesend erscheinen lassen, wenn der Gebrauch der bei der Übermittlung verwendeten Einrichtung im Verhältnis zur gänzlich unmittelbaren Abgabe der Erklärung gegenüber dem anderen keine erhebliche Erschwerung mit sich bringt. Da aber im Verkehrsleben alles dasjenige als erschwerend empfunden wird, was Zeitverlust verursacht, so wird man eine Willenserklärung als einem Anwesenden gegenüber abgegeben auch dann bezeichnen können, wenn die künstliche Übermittlung der Willenserklärung zwar notwendig ist, aber keinen Zeitverlust verursacht. Eine Willenserklärung ist einem Anwesenden gegenüber immer dann abgegeben, wenn sie dem Destinatär unmittelbar zur Kenntnis kommen kann oder zur Ermöglichung der Kenntnisnahme durch ihn nur solche Mittel angewendet zu werden brauchen, die ein

---

[38]) Oben S. 17.

Zeitintervall zwischen der Äußerung und Vernehmung nicht verursachen.

Zu dieser Definition gelangen auch die meisten neueren Schriftsteller, wenngleich sie vielfach nicht vom Begriffe der Anwesenheit, sondern von praktischen Rücksichten ausgegangen sind.[39])

§ 12.

Anwendung der Definition der Anwesenheit auf den § 147 Abs. 1 BGB.

Daß die im vorigen Paragraphen gegebene Definition des Begriffes „anwesend" auch dem Bürgerlichen Gesetzbuch entspricht, zeigt eine Anwendung derselben auf den Fall des § 147 Abs. 1 BGB. Nach dieser Vorschrift soll „der einem Anwesenden gemachte Antrag nur sofort angenommen werden" können. Würde man für den Begriff der Anwesenheit die räumliche Nähe entscheidend sein lassen, so käme man zu der absurden Konsequenz, daß der Vertragsschluß zwischen einem Deutschen und einem Franzosen, solange sie sich einander räumlich nahe befinden, geradezu unmöglich sein kann, bei größerer Entfernung dagegen möglich wäre. Denn durch die Übermittlung der Annahmeerklärung durch einen Dolmetscher vergeht zwischen der Äußerung der Annahme und ihrer Vernehmung je nach der Befähigung des Übermittelnden eine mehr oder minder lange Zeit, während das „sofort", wie unten[40]) erörtert, jedes Zeitintervall ausschließt. Außer dieser in der Praxis allerdings wohl sehr selten vorkommenden Unzuträglichkeit würde die Vorschrift des § 147 Abs. 1 Satz 2, die durch Fernsprecher verbundene Vertragsparteien ebenso behandelt wissen will wie Anwesende, sich als eine vollkommen prinzipwidrige Sonderbestimmung darstellen.

---

[39]) Staudinger, Komm. z. BGB. 3. u. 4. Aufl. S. 476: „Unter Anwesenden wird dann gehandelt, wenn die Möglichkeit besteht, daß die Abgabe der Willenserklärung mit ihrer Kenntnisnahme unmittelbar zusammenfällt". Matthiaß, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 S. 165: „Abwesend sind die Parteien, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Erklärungen einander sofort, d. h. ohne Zuhilfenahme von Mitteln, deren Anwendung erheblichen Zeitverlust verursacht, zur Kenntnis bringen können". Und viele andere.

[40]) Unten § 16.

Aber auch wenn man die Willenserklärungen statt der vom Bürgerlichen Gesetzbuch gemachten Einteilung in solche unter Anwesenden und solche unter Abwesenden, in mündliche und schriftliche scheiden würde, ergeben sich in manchen Fällen unhaltbare Folgen. Wenn z. B. der Antragsteller, vielleicht um keine Vertragsbedingung zu vergessen, den Antrag schriftlich fixiert hat, so würde die Annahmefrist, wenn der Offerent bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Kontrahenten in demselben Raume das den Antrag enthaltende Schriftstück dem anderen Teile zum sofortigen Lesen übergebe, anders zu berechnen sein, als wenn er es seinem Kontrahenten selbst vorlese. Ein Grund hierfür läßt sich natürlich nicht einsehen.

Bezeichnet man aber gemäß der im vorigen Paragraphen gegebenen Definition der Anwesenheit für den Vertragsschluß zwei Personen dann als anwesend, wenn ein Austausch von Willenserklärungen unter ihnen unmittelbar oder doch durch eine den Austausch nicht verzögernde Übermittlungseinrichtung erfolgen kann, so erscheint die Vorschrift des § 147 durchaus berechtigt, denn wenn ich einen Antrag, also eine mich bindende Frage an jemanden richte, der mir sofort antworten kann, so erwarte ich auch, daß ich sofort Antwort erhalte. Außerdem erscheint auch die Vorschrift des § 147 Abs. 1 Satz 2 nicht mehr als prinzipwidrige Ausnahme, sondern nur als ausdrückliche Anerkennung dieser Definition der Anwesenheit.[41]) Die im § 11 gegebene Bestimmung des Begriffs „anwesend“ kann also mit Recht die dem Bürgerlichen Gesetzbuche entsprechendste genannt werden.[42])

---

[41]) Hölder, Komm. zum allgem. Teil des BGB. Anm. 1 zu § 147: „Sofortige Annahme fordert der Antrag unter Anwesenden, der ‚dem mittels Fernsprechers von Person zu Person gemachten‘ auch ohne die besondere Bestimmung des Gesetzes umfassen würde“.

[42]) Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB. Teil 1 S. 102: „Aus der praktischen Verwendung der Begriffe „anwesend“ und „abwesend“, insbesondere aus der Vorschrift der §§ 83, 84“ — des 1. Entw. —, „die eine verschiedene Annahmefrist bei Vertragsanträgen unter Anwesenden und unter Abwesenden festsetzen, geht indes hervor, daß er zwei Personen dann „Anwesende“ nennt, wenn die eine in der Lage ist, ihre Erklärung zur sofortigen, d. h. ohne zeitraubende Zwischenglieder erfolgenden Kenntnis der anderen zu bringen. Eine Erklärung, die durch Telephon gemacht und entgegengenommen wird, ist demnach Erklärung unter Anwesenden“.

§ 13.

Ergebnis.

Wenn auch die Unterscheidung der Willenserklärungen in solche, die einem Abwesenden, und solche, die einem Anwesenden gegenüber abzugeben sind, und die in schriftliche und mündliche auf gänzlich verschiedener Begründung beruht, so werden sich doch aus ihnen in der Praxis meist die gleichen Resultate ergeben; denn Willenserklärungen, die ohne Verwendung eines zeitraubenden Beförderungsmittels dem anderen Teile zur Kenntnis kommen, werden fast in allen Fällen auch zugleich mündliche sein. Eine praktische Verschiedenheit wird sich nur ergeben für den Fall einer durch Boten übermittelten mündlichen Erklärung und der Überreichung eines die Willenserklärung enthaltenden Schriftstückes an den Erklärungsgegner zur sofortigen Kenntnisnahme. Die Anhänger der von Titze gemachten Unterscheidung in mündliche und schriftliche Erklärungen müssen natürlich zu dem Resultate kommen, daß eine durch Boten gemachte Erklärung, da sie eine mündliche ist, als eine unter Anwesenden gemachte anzusehen ist.[43])

Läßt man dagegen für die Anwesenheit die Möglichkeit einer sofortigen Wahrnehmung der abgegebenen Willenserklärung entscheidend sein, so muß man die durch einen Boten übermittelte als eine solche unter Abwesenden bezeichnen, da die Überbringung einer Willenserklärung durch einen Boten immer ein gewisses Zeitintervall zwischen Abgabe und Empfang der Erklärung verursachen wird. Denn die von Oertmann[44]) gegebene Begründung, „daß der Bote weniger eine bereits fertige Erklärung übermittele, als vielmehr sie dem Gegner gegenüber erst endgültig abgebe", ist deshalb unbegründet, weil in diesem Falle doch der Erklärende schon mit der Beauftragung des Boten alles zur Wirksamkeit der Erklärung

---

[43]) Oertmann, Zugehen und Vernehmen, im Recht 1906 Nr. 12 S. 727 Anm. 4: „Nur kurz sei bemerkt, daß die durch Boten abgegebene Erklärung wohl eher als solche unter Anwesenden zu erachten ist; der Bote übermittelt weniger eine bereits fertige Erklärung, als vielmehr er gibt dem Gegner gegenüber die Erklärung erst endgültig ab".

[44]) Oertmann a. a. O.

getan hat, was er tun kann, die Erklärung also schon in diesem Augenblick als von ihm abgegeben gelten muß.[45])

Der zweite Fall, in dem die Anwendung der einen oder der anderen der hier erörterten Definitionen des Begriffes „anwesend" einen Unterschied im Resultate verursachen wird, liegt dann vor, wenn z. B. der A dem B eine recht komplizierte Vertragsofferte machen will und aus Furcht, bei der mündlichen Rede irgendeine Klausel zu vergessen, den Antrag vorher schriftlich fixiert und das Schriftstück dem B zur sofortigen Kenntnisnahme übergibt. Faßt man jede schriftliche Erklärung als einem Abwesenden gegenüber gemacht auf, so müßte in diesem Falle B als abwesend gelten, nach der anderen Definition dagegen als anwesend. Denn A will hier nicht etwa die Erklärung schon im Augenblicke der Niederschrift abgeben und das Schriftstück dann gewissermaßen als sein eigener Bote überbringen, sondern es ist anzunehmen, daß er die Erklärung gegenüber dem B erst mit der Abgabe des Schriftstücks abgibt; alsdann tritt aber kein Zeitintervall zwischen dieser Abgabe und der Wahrnehmung durch den B ein, da B die Schrift sofort lesen kann und soll. Man wird also den B als anwesend auffassen müssen.[46])

Mithin ist es für den praktischen Erfolg nicht gleichgültig, ob man die Unterscheidung der Willenserklärung in solche unter Abwesenden und solche unter Anwesenden oder die in schriftliche und mündliche als die berechtigte anerkennt, denn einerseits würden nach der ersten Unterscheidung auch manche schriftlichen Willenserklärungen als einem Anwesenden gegenüber erfolgt anzusehen

---

[45]) Crome, System des deutschen bürgerl. R. Bd. 1 S. 397 Anm. 8: „Dagegen ist ein Bote nur Überbringer der fertigen Erklärung eines Abwesenden"; ebenso Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. R. Bd. 1 S. 181.

[46]) Warneyer, Jahrb. d. Entsch. zum BGB. 1. Jahrg. S. 15: „Unter Anwesenden können Willenserklärungen nicht nur durch gesprochenes Wort, sondern auch auf andere Weise, z. B. durch Überreichung eines Briefes, dem anderen zugehen (RG. v. 24. 6. 1905 in JurW. 1905 S. 488)"; Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts 8. Aufl. Bd. 1 S. 291: „Auch bei persönlicher Übergabe eines Schriftstücks z. B. geschieht der Antrag unter Anwesenden. Es können aber Umstände darauf hinweisen, daß dieser Weg gewählt wurde zum Zeichen, daß sofortige Kenntnisnahme von dem Antrage und Beantwortung desselben nicht gewünscht werde".

sein, andererseits müßten viele mündlichen Erklärungen, z. B. die durch Boten übermittelten, als einem Abwesenden gegenüber abgegeben gelten.

Mit Rücksicht auf diese sich in der Praxis ergebende Verschiedenheit der Resultate und aus den oben [47]) erörterten Gründen ist es gerechtfertigt, die Anwesenheit einer Person, die zum Zwecke eines Vertragsschlusses gewünscht wird, nach der von Cosack [48]) gegebenen Definition zu bestimmen:

„Gegenwärtig sind Personen, zwischen denen ein sofortiger Meinungsaustausch möglich ist".

2. Kapitel.

Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Willenserklärung unter Anwesenden.

Im folgenden ist zu untersuchen, ob die Willenserklärungen unter Anwesenden ebenso wie die unter Abwesenden mit dem „Zugehen" wirksam werden oder ob zu ihrer Wirksamkeit Kenntnisnahme seitens des Adressaten notwendig ist.

§ 14.

Standpunkt der Literatur.

Zunächst ist zu prüfen, ob eine Abweichung von dem Erfordernis der Vernehmung bei Willenserklärungen unter Anwesenden überhaupt möglich ist. Es ist nämlich behauptet worden, daß bei der Bestimmung, wann eine Willenserklärung unter Anwesenden wirksam wird, auch wenn es zur billigen Berücksichtigung der Interessen des Erklärenden erforderlich wäre, nicht von der Voraussetzung der Vernehmung abgewichen werden könne, weil die Erklärung unter Anwesenden im Gegensatz zu der unter Abwesenden nach der Äußerung keinerlei Daseinsspuren hinterlasse.[49])

---

[47]) Oben § 11.

[48]) Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. R. Bd. 1 S. 181.

[49]) Oertmann, Zugehen und Vernehmen im Recht 10. Jahrg. 1906 Nr. 12 S. 724: „Die mündliche Erklärung erschöpft sich im Akte ihrer Abgabe; ihr fehlt

Dieser Satz kann aber nur anerkannt werden, wenn man die mündliche Willenserklärung und die Willenserklärung an einen Anwesenden einander gleichstellt. Daher würde die von Koppers[50]) und Oertmann[51]) vertretene Ansicht, selbst unter der Voraussetzung ihrer Richtigkeit die vom Bürgerlichen Gesetzbuch offen gelassene Frage, wann eine Willenserklärung unter Anwesenden wirksam wird, nicht beantworten, da, wie oben[52]) gezeigt, die mündlichen Willenserklärungen nicht immer und nicht allein Willenserklärungen unter Anwesenden sind. Außerdem ist nicht einzusehen, warum nicht aus Rücksicht auf die Interessen des Abgebers eine Willenserklärung, auch wenn sie nicht vernommen worden ist, für wirksam erklärt werden könnte, zumal ja das Bürgerliche Gesetzbuch Willenserklärungen unter Abwesenden auch ohne Rücksicht auf das Vernommenwerden wirksam werden läßt. Die Anwesenheit als solche hindert es also nicht, daß eine Willenserklärung schon mit ihrem „Zugehen" wirksam werden könnte.

Darüber, ob ein praktisches Bedürfnis besteht bei der Bestimmung, wann eine Willenserklärung unter Anwesenden wirksam wird, von dem Erfordernis der Vernehmung abzuweichen, herrscht in der Literatur lebhafter Streit. Die eine Ansicht betrachtet nur den gewöhnlichsten Fall der Willenserklärung unter Anwesenden, nämlich die mündliche, und läßt diese, weil hier Äußerung und Vernehmen regelmäßig zusammenfallen, schon im Augenblick der Äußerung wirksam werden.[53]) Da es aber, wie

---

das allein zum Gegenstand späteren Zugehens fähige Substrat"; Koppers, Die Vollendung empfangsbedürftiger mündlicher Willenserklärungen, in Gruchots Beitr. zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 46 S. 227.

[50]) Koppers a. a. O.

[51]) Oertmann a. a. O.

[52]) Oben §§ 10 u. 13.

[53]) R. Leonhard, Der allgem. Teil des BGB. S. 284: „Bei mündlichen Erklärungen unter Anwesenden vollendet sich das Zukommen (Empfang oder Ankunft) sofort nach der Äußerung, falls diese verstanden werden mußte". Hellmann, Vorträge über das BGB., allgem. Teil S. 89: „Das Erklärungsgeschäft unter Anwesenden ist perfekt, sobald in Anwesenheit des Adressaten die Erklärung erfolgt ist". Ebenso Rehbein, Das BGB. Bd. 1 S. 122; Crome, System des deutschen bürgerl. R. Bd. 1 S. 392; Eck, Vorträge über das Recht des BGB. 1. u. 2. Aufl. S. 125; Kohler, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 1 S. 500;

oben [54]) gezeigt wurde, auch schriftliche Willenserklärungen unter Anwesenden gibt, so ist die oben aufgeworfene Frage noch nicht erschöpfend beantwortet.

Eine zweite Gruppe von Autoren erklärt alle Willenserklärungen unter Anwesenden erst dann für wirksam, wenn sie vernommen worden sind.[55]) Von diesem Grundsatze wird in der Literatur vielfach eine Ausnahme für den Fall gemacht, daß der Anerklärte die Erklärung absichtlich nicht annimmt. Um das Wirksamwerden der Willenserklärung nicht in das Belieben des Empfängers zu stellen, lassen einige Schriftsteller [56]) auch die Erklärungen unter Anwesenden bei absichtlichem Nichtvernehmen schon mit dem Zugehen wirksam werden. Viele Autoren [57]) be-

---

Oertmann, Zugehen und Vernehmen, im Recht 1906 Nr. 12 S. 725; Koppers, Die Vollendung empfangsbedürftiger und mündlicher Willenserklärungen, in Gruchots Beitr. zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 46 S. 226.

[54]) Oben § 10.

[55]) F. Leonhard, Die Wahl bei der Wahlschuld, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte, in Jherings Jahrb. Bd. 41 S. 33: „Zur Wirksamkeit einer Erklärung, die unter Anwesenden erfolgt, ist nötig, daß sie von dem Empfänger auch wirklich verstanden wird“. Ebenso David, Verhinderung der Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung, in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 235; Fischer-Henle, Komm. z. BGB. 7. Aufl. Anm. 3 zu § 130.

[56]) Planck, BGB. 3. Aufl. Bd. 1 § 130: „Anzuerkennen wird nur sein, daß dem wirklichen Vernehmen der Erklärung gleichzustellen ist der Fall, daß der andere Teil die Erklärung vernehmen konnte, aber deshalb nicht vernahm, weil er sie nicht vernehmen wollte“. Ebenso Enneccerus, Lehrb. des bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 387.

[57]) Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. R. Bd. 1 S. 176: „§ 130 bezieht sich seinem Wortlaut nach nur auf Erklärungen an Abwesende, ist aber analog auch auf Erklärungen an Anwesende anzuwenden“. Hölder, Der Zugang der Willenserklärung, DJZ. 6. Jahrg. 1901 Nr. 15 S. 341: „Das Recht stellt aber einer mir wirklich zuteil gewordenen Mitteilung eine solche gleich, die mir zuteil geworden wäre ohne gewisse in meiner Person zu treffende Hindernisse. Ein Grund dafür, diese Gleichstellung auf Erklärungen unter Abwesenden zu beschränken, besteht nicht. Eine solche Beschränkung würde zu verschiedener Behandlung gleicher Fälle führen“. Ebenso Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 309; Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts S. 94; Staudinger, Komm. z. BGB. 3. u. 4. Aufl. Bd. 1 S. 369; Müller u. Meikel, Das bürgerl. R. des Deutschen Reiches 2. Aufl. Bd. 1 S. 137; Matthiaß, Lehrb. des bürgerl. R.

handeln sogar die Willenserklärungen unter Anwesenden in allen Punkten ebenso wie die unter Abwesenden.

§ 15.

Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Willenserklärung unter Anwesenden ist abhängig von dem Interesse des Erklärenden.

Zur Entscheidung der Frage, wann eine Willenserklärung unter Anwesenden wirksam wird, sind zunächst die Gründe festzustellen, aus denen das Bürgerliche Gesetzbuch im § 130 für Willenserklärungen, „die einem anderen gegenüber abzugeben sind, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben werden“, von der dem Begriffe der empfangsbedürftigen Willenserklärung allein entsprechenden Voraussetzung der Vernehmung abgesehen und sich mit dem Empfange begnügt hat. Darauf ist zu untersuchen, welche von diesen Gründen die Willenserklärung, die einem Abwesenden, und die, welche einem Anwesenden — natürlich immer in dem oben [58]) festgestellten Sinne — abzugeben sind, gemeinsam haben, und ob die gemeinsamen Gründe eine Abweichung von der Voraussetzung der Vernehmung hinreichend rechtfertigen können. Da aber die Frage, wann eine Willenserklärung unter Anwesenden wirksam wird, hier nur für den Fall zu beantworten ist, daß sie einen Vertragsantrag enthält, so ist im folgenden darauf zu achten, ob nicht manche dieser Abweichungsgründe für den Vertragsantrag als eine Willenserklärung von besonderem Inhalte und von besonderer rechtlicher Wirkung außer acht bleiben können.

Die Bedenken, die gegen eine konsequente Durchführung des Erfordernisses der Vernehmung in jedem einzelnen praktischen Falle laut geworden sind, gipfeln schließlich alle darin, daß dies den Bedürfnissen des praktischen Lebens, d. h. denen des Verkehrs, im allgemeinen nicht entspräche. Fast jeder Autor, der diese Frage

---

Bd. 1 S. 166; Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entw. eines BGB. Teil 1 S. 110; Koppers, Die Vollendung empfangsbedürftiger mündlicher Willenserklärungen, in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 226.

[58]) Oben § 13.

behandelt, stellt zunächst diesen Leitsatz auf und führt dann meist mancherlei Gründe an, die ihn beweisen sollen.[59])

Bei näherer Betrachtung ergibt sich aber, daß die im rechtsgeschäftlichen Verkehr so bitter empfundenen Folgen der rücksichtslosen Anwendung der Vernehmungstheorie lediglich darauf zurückzuführen sind, daß diese Theorie einseitig das Interesse des Empfängers wahrt, dagegen dasjenige des Erklärenden am Wirksamwerden der abgegebenen Erklärung unberücksichtigt läßt. Wie weit nun zu berücksichtigende Interessen des Offerenten an der Wirksamkeit des von ihm gemachten Vertragsantrages vorliegen, wird vor allem von denjenigen Veränderungen abhängen, die eine gültige Vertragsofferte in den rechtlichen Beziehungen zwischen Offerent und Oblat hervorruft.

3. Kapitel.

Die rechtliche Wirkung der Offerte unter Anwesenden.

§ 16.

Nach § 145 BGB. ist die einzige Rechtsfolge des Antrages, daß derjenige, „welcher einem anderen die Schließung eines Vertrages anträgt, an den Antrag gebunden ist, es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat“. Die Dauer der Gebundenheit ist aber nicht in das Belieben des Oblaten gestellt, so daß er etwa auch nach geraumer Zeit den Antrag noch annehmen könnte, sondern ist durch § 147 BGB. auf eine bestimmte Zeit beschränkt, und zwar ist für den hier allein interessierenden Fall des Vertragsschlusses unter Anwesenden bestimmt: „Der einem Anwesenden gemachte Antrag kann nur sofort angenommen werden“. Über

[59]) Auch die Mot. Bd. 1 S. 157 beginnen die Begründung der Abweichung von der Vernehmungstheorie mit dem Satze: „Den Bedürfnissen des Verkehrs wird die“ — Vernehmungs- — „Theorie nicht gerecht“. Ebenso Meisner, BGB. Bd. 1 S. 125: „Die Wirksamkeit der einem Abwesenden gegenüber abzugebenden Willenserklärung ist den Lebensverhältnissen und den Bedürfnissen des Verkehrs gemäß nicht davon abhängig zu machen, daß der Betreffende von der Erklärung Kenntnis erhält“.

die Bedeutung des im Gesetz gebrauchten Ausdrucks „sofort“ herrscht aber in der Literatur lebhafter Streit, dessen Entscheidung für die Rechtslage des Offerenten von erheblicher Bedeutung ist. Wenn auch das Wort „sofort“ nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ein derartiges zeitliches Verhältnis zwischen zwei Ereignissen bezeichnet, daß zwischen ihnen kein oder nur ein denkbar kleinstes Zeitintervall liegt, so hat man sich in der Wissenschaft doch vielfach für eine weitere Auslegung des Begriffes „sofort“ entschieden. Man geht dabei von der Erwägung aus, daß es dem Oblaten nicht zugemutet werden könne, einen Antrag, namentlich wenn es sich um bedeutende Objekte handelt, ohne alle Überlegung anzunehmen, und daß daher die Billigkeit es erfordere, ihm eine den Umständen des Falles entsprechende Deliberationsfrist zu gewähren.[60]) Dem Interesse des Oblaten, die Annahme des Antrages erst überlegen zu können, steht aber das des Offerenten gegenüber, möglichst kurze Zeit an den Antrag gebunden zu sein; denn während der Oblat sich bedenkt, könnte ja, wenn es sich z. B. um einen Kaufvertrag handelt, dem Verkäufer eine günstige Verkaufsgelegenheit geboten werden, die er dann unbenutzt lassen müßte.

Es erscheint ferner sehr fraglich, ob eine „Entscheidung nach Lage des Falles“ [61]) überhaupt möglich ist. Denn wollte man hier das Interesse des Oblaten in gerechter Weise berücksichtigen, so müßte die Überlegungsfrist nicht allein nach dem objektiven Werte des Vertragsobjektes festgesetzt werden, sondern vielmehr nach demjenigen Werte, den das Objekt gerade für diese Vertragspartei hat. Das wird sich aber wiederum richten namentlich nach ihren Vermögensverhältnissen, vielfach auch nach ihrem Charakter, denn ein armer, geiziger Mensch wird sich den Ankauf einer Sache natürlich viel länger und eingehender überlegen wollen und müssen

---

[60]) Hellmann, Vorträge über das BGB., allgem. Teil S. 92: „Die Annahme der unter Anwesenden gestellten Offerte ist nur ‚sofort‘ zulässig, wobei allerdings der Begriff ‚sofort‘ der richterlichen Auslegung im Einzelfalle untersteht“. Matthiaß, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 1 S. 173: „Das ‚sofort‘ ist nach Lage des Falles zu bestimmen. Auch in diesem Falle ist ein Aufschub möglich und gewöhnlich“.

[61]) Mot. Bd. 1 S. 169.

als ein reicher, vielleicht etwas leichtsinniger Mensch. Der richtige Maßstab zur gerechten Berechnung der Bedenkzeit für jeden einzelnen Fall würde oft kaum zu finden sein.

Abgesehen von der praktischen Undurchführbarkeit einer gerechten Ausdehnung des Begriffes „sofort", widerspräche eine längere Gebundenheit des Offerenten der aus der Geschichte der Vertragsofferte und dem Prinzip des Rechts sich ergebenden Tendenz, die Wirksamkeit des Angebots auf eine möglichst kurze Zeit zu beschränken. Denn im römischen Recht war der Antragsteller an seinen Antrag überhaupt nicht gebunden, seine Gebundenheit ist eine vom Verkehrsbedürfnis geforderte Neuerung; sie wird daher auch nur so weit auszudehnen sein, als es die Bedürfnisse des Lebens unbedingt verlangen. Derselbe einschränkende Grundsatz entspricht auch am meisten dem überall wiederkehrenden Prinzip des Rechts, einseitige unentgeltliche Verpflichtungen eines Menschen möglichst zu beschränken.[62]) Denn es widerspricht geradezu dem Rechtsgefühl, daß ein Mensch ohne irgendeine Gegenleistung seinerseits ein Recht gegenüber einem anderen erwirbt. Der Antrag verschafft aber dem Offerenten keinerlei Rechte, sondern „er gibt nur demjenigen, an welchen er sich richtet, die Möglichkeit, die Verschiebung eines Vermögensstückes aus dem einen Vermögen in das andere zu erwirken",[63]) schafft also für den Offerenten lediglich die Verpflichtung, diese Verschiebung zu dulden. Es erscheint also sowohl nach der Geschichte der Vertragsofferte als auch nach dem Prinzip des Rechts, einseitig verpflichtende unentgeltliche Rechtsgeschäfte möglichst zu verhindern, die Tendenz als gerechtfertigt, die Dauer der Gebundenheit des Offerenten möglichst zu kürzen, allerdings nur so weit, als es die Bedürfnisse des Verkehrs gestatten. Ein solches Bedürfnis kann aber auch bei Verträgen über die größten Objekte nicht eingesehen werden; denn gerade bei diesen werden wohl ausnahmslos, bevor überhaupt eine endgültige Offerte von irgendeiner Seite gemacht wird, so umfangreiche unverbindliche Vorverhandlungen gepflogen, daß beim

---

[62]) Hierher gehören besonders die Formvorschriften für Schenkungsversprechen.

[63]) Bekker, Sprachliches und Sachliches zum BGB., in Iherings Jahrb. Bd. 49 S. 42.

definitiven Vertragsabschluß beide Teile über das Objekt und über die Vorteilhaftigkeit des Vertragsschlusses so weit orientiert sind, daß der Oblat die Offerte des anderen Teiles mit einem sofortigen Ja oder Nein beantworten kann. Sollten aber derartige Vorverhandlungen nicht gepflogen sein, so würde, auch wenn der Antrag im engsten Sinne sofort erlösche, der Vertragsschluß dadurch nicht unmöglich sein, denn nun könnte ja der Oblat, wenn er sich den Fall reiflich überlegt hat, seinerseits dem Offerenten einen Vertragsantrag machen oder, was nach § 150 BGB. dasselbe wäre, die Offerte verspätet annehmen. Da nun dem nunmehrigen Oblaten z. B. der Verkauf seiner eigenen Sache, deren Wert er natürlich schon genau kennt, angetragen würde, so wäre es ihm jedenfalls wohl möglich, sogleich anzunehmen. Sollte er aber vielleicht infolge seitens des Käufers gemachter anderer Vertragsbedingungen nicht in der Lage sein, das Geschäft augenblicklich zu übersehen, so könnte nun er nach erfolgter Überlegung wieder seinerseits offerieren. Auf diese Weise wird der Vertrag ebenso zustande kommen können, wie wenn man dem Oblaten eine z. B. beim Ankauf eines Rittergutes sicher recht lange Überlegungszeit geben würde, während welcher aber der andere Teil gebunden wäre. Aus dieser engen Interpretation des Wortes „sofort“ können sich nun für den Oblaten nur die Folgen ergeben, daß er über die Vorteilhaftigkeit eines Geschäfts umsonst mit sich zu Rate gegangen wäre, wobei er allerdings zur Ermittlung des Wertes des Vertragsobjektes vielleicht einige unnütze Kosten gehabt haben kann. Diese Unannehmlichkeiten für den Oblaten kämen aber gegenüber den großen Nachteilen, die eine längere Gebundenheit für den Offerenten mit sich bringen würde, nicht in Betracht, denn der Verkäufer z. B. könnte seine Sache während der Zeit der Überlegung, die beim Kaufe eines Grundstücks immerhin Tage in Anspruch nehmen würde, keinem anderen offerieren, müßte also vielleicht eine günstigere Verkaufsgelegenheit unbenutzt lassen, hätte dagegen keinerlei Gewähr dafür, daß der Oblat nun wirklich kauft. Es entspricht also den Bedürfnissen des Lebens, das „sofort“ so eng als möglich zu interpretieren.

Außerdem will offenbar auch das Bürgerliche Gesetzbuch das „sofort“ in diesem engen Sinne aufgefaßt wissen, denn in den

Fällen, in denen eine Erklärung nur so schnell, als es im Vermögen der Erklärenden steht, abgegeben werden soll, gebraucht das Bürgerliche Gesetzbuch den Ausdruck „unverzüglich“, z. B. § 121 BGB.: „Die Anfechtung muß ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen“. Die Verschiedenheit der Ausdrücke deutet darauf hin, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in § 147 unter „sofort“ einen anderen Zeitraum versteht, als unter dem sonst gebrauchten „unverzüglich“; da eine Willenserklärung aber dann noch als unverzüglich angesehen wird, wenn auch die für den Erklärenden zur Äußerung erforderliche Frist inzwischen verstrichen ist, so kann „sofort“ nur heißen, daß die Erklärung ohne Rücksicht darauf, daß für den Erklärenden die Erklärung im Moment vielleicht noch nicht möglich ist, „sofort“, d. h. ohne jeden zeitlichen Zwischenraum, erfolgen soll.[64]) Crome[65]) geht sogar so weit, daß er die Vorschrift, der Antrag könne nur sofort angenommen werden, für jus cogens erklärt.[66]) Da die Vorschrift aber, wie oben gezeigt, nur eine Schädigung des Antragstellers verhindern will, ist nicht einzusehen, warum dieser nicht wirksam sollte verzichten können. In der Praxis ist man sogar, um die sich aus der kurzen Annahmefrist ergebende Härte zu vermeiden, allgemein dazu übergegangen, die Annahme an bestimmte längere Fristen zu binden („Ich halte mich bis zum 1. April gebunden“). Die einzige Wirkung der Vertragsofferte unter Anwesenden ist daher die, daß der Offerent nur einen Augenblick an seinen Antrag gebunden ist. Für die Bestimmung des Zeitpunkts, wann der Antrag wirksam wird, ist also zu beachten, daß die Offerte nicht, wie die meisten anderen Willenserklärungen, den Erklärenden berechtigt, sondern ihn verpflichtet.

---

[64]) Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. R. Bd. 1 S. 181: „Bei Anträgen unter Gegenwärtigen ist die Annahmefrist gleich Null; der Empfänger hat nicht einmal eine kurze Bedenkfrist, sondern muß sich sofort erklären“; Hölder, Komm. zum allgem. Teil des BGB. S. 325: „Der Inhalt des Abs. 1 geht daher nur dahin, daß sofortige Annahme erforderlich ist“.

[65]) Crome, System des deutschen bürgerl. R. Bd. 1 Anm. 8 zu § 397.

[66]) Crome, System des deutschen bürgerl. R. Bd. 1 Anm. 8 zu § 397: „Sofort, selbst dann, wenn der Antragsteller bei seinem Antrag stehen bleiben will. Er muß ihn alsdann erneuern“.

4. Kapitel.

Standpunkt der Literatur über die Frage, wann ein Vertragsangebot wirksam wird.

§ 17.

Trotz der im vorigen Kapitel festgestellten Eigentümlichkeit des Vertragsangebotes beantworten die meisten Autoren[67] die Frage, wann eine Offerte wirksam wird, ebenso wie die, wann eine empfangsbedürftige Willenserklärung vollendet ist. Vereinzelt dagegen ist behauptet worden, daß die Offerte, um angenommen werden zu können, vom Oblaten vernommen werden muß, und daß sie deshalb zu ihrer Wirksamkeit Kenntnisnahme von seiten des Oblaten voraussetzt. Hölder[68] sagt: „Da ich aber einen Antrag nur annehmen kann, wenn er für mein Bewußtsein existiert, so wäre ohne die Bestimmung des § 130 seine Existenz immer erst durch die Kenntnis des andern von seinem Zugang vollendet".[69] Hölder ist also der Ansicht, daß es dem Wesen des Vertragsantrages allein entspräche, ihn mit der Kenntnisnahme wirksam werden zu lassen, und daß nur die Existenz des § 130 eine Abweichung hiervon rechtfertige. Wo also der § 130 nicht anwendbar ist, z. B. bei der Vertragsofferte unter Anwesenden, müßte schon wegen des Begriffes der Offerte zu ihrer Wirksamkeit Kenntnisnahme von seiten des Oblaten verlangt werden. Eine weitere Untersuchung der hier behandelten Frage würde sich danach erübrigen. Es ist allerdings zuzugeben, daß die Offerte nur dann angenommen werden kann, wenn sie vernommen ist, denn sie stellt inhaltlich eine Frage dar, die durch die Annahme bejahend beantwortet wird. Eine Frage kann man aber nur be-

---

[67]) Beispielsweise seien angeführt Rehbein, Das BGB. Bd. 1 S. 209; Biermann, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 149; Crome, System des deutschen bürgerl. R. Bd. 1 S. 395 u. a.

[68]) Hölder, Komm. zum allgem. Teil des BGB. S. 323.

[69]) Ähnlich Regelsberger, Pand. Bd. 1 S. 548, 549; Bekker, Sprachliches und Sachliches zum BGB., in Iherings Jahrb. Bd. 49 S. 43.

antworten, wenn man sie vernommen hat.[70]) Wenn Hölder aber aus dieser Tatsache allein folgert, daß die Offerte erst mit der Kenntnisnahme wirksam wird, so identifiziert er damit die Wirksamkeit und die Fähigkeit, angenommen zu werden. Wie oben [71]) gezeigt, besteht aber die Wirksamkeit der Offerte darin, daß der Antragsteller an den Antrag gebunden ist, und daß der Oblat das Recht hat, den Antrag anzunehmen. Wenn nun auch der Oblat dieses Recht nicht ausüben kann, bevor er davon erfahren hat, so kann er es doch haben, ohne davon zu wissen, denn das subjektive Recht setzt zu seinem Vorhandensein nicht Kenntnis von seiten des Berechtigten voraus. Der Gebundenheit des Offerenten, wie sie der § 145 vorschreibt, entspricht allerdings auf der Gegenseite das Recht, den Antrag anzunehmen, dieses Recht kann aber der Oblat auch haben, ohne daß er Kenntnis vom Antrag, ohne daß er die tatsächliche Möglichkeit der Annahme hat. Daß die Wirksamkeit eines Antrags vor der Möglichkeit, angenommen zu werden, auch in der Praxis sich äußern kann, zeigt folgendes Beispiel: A hat dem abwesenden B eine Offerte zugeschickt, die dem B „zugegangen", aber noch nicht zu seiner Kenntnis gekommen ist. Jetzt widerruft A die Offerte. Hier wäre die Wirksamkeit des Antrages insofern wohl zu denken, als der Widerruf, weil er erst nach dem im Augenblick des Zugehens erfolgten Wirksamwerden der Offerte erklärt worden ist, unwirksam wäre, also B, vorausgesetzt, daß die Annahmefrist gewahrt bleibt, trotzdem annehmen könnte. Die Offerte äußert hier ihre Wirksamkeit schon vom Augenblick des Zugehens ab, ohne daß vom gleichen Moment ab der Empfänger hätte annehmen können. B hatte vom Augenblick des Zugehens an zwar nicht die tatsächliche, wohl aber die rechtliche Möglichkeit, anzunehmen. Die Wirksamkeit und Möglichkeit, angenommen zu werden, decken sich nicht, erstere ist eine rechtliche, letztere eine tatsächliche Eigenschaft. Der Umstand, daß der Oblat erst annehmen kann, wenn er von der Offerte Kenntnis erlangt hat, ist mithin kein zwingender Grund

[70]) Löhe, Das Vertragsangebot nach dem BGB. S. 6: „Eine Akzeptation ist naturgemäß ohne Empfang, ohne ein „Zukommen" nicht möglich; ja der Empfang genügt nicht einmal, zu ihm muß notwendig erst noch Kenntnisnahme hinzutreten".

[71]) Oben § 16.

dafür, die Offerte im Augenblick der Kenntnisnahme auch erst wirksam werden zu lassen. Es erscheint daher gerechtfertigt, mit der herrschenden Meinung die Offerte in bezug auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens grundsätzlich ebenso zu behandeln, wie die empfangsbedürftigen Willenserklärungen im allgemeinen. Trotzdem sind aber bei der Frage, ob vielleicht die Interessen des Offerenten eine Abweichung von der dem Begriff der Willenserklärung allein entsprechenden Vernehmungstheorie verlangen, die besondere Natur und die Rechtsfolgen der Offerte zu beachten.

5. Kapitel.

Die Gründe für ein Absehen von der Voraussetzung der Vernehmung für Willenserklärungen unter Abwesenden sind für den Vertragsantrag unter Anwesenden nicht stichhaltig.

Im folgenden ist zu untersuchen, ob sich aus der oben [72]) erörterten Wirkung des Vertragsantrages unter Anwesenden für den Offerenten Interessen am Wirksamwerden des Antrages ergeben, welche ebenso wie das Interesse des Abgebers einer Willenserklärung unter Abwesenden die Abweichung von der Vernehmungstheorie zur Empfangstheorie rechtfertigen.

§ 18.

Der für den Erklärenden zu schwierige Beweis der Vernehmung.

Es ist eine Essentiale der Willenserklärung, daß sie in der Absicht gemacht wird, einen rechtlichen Erfolg herbeizuführen. Sie ist, wie Manigk [73]) sagt, „ebensowohl Mittel zur Verwirklichung einer Absicht als auch Erklärung derselben“. Die Wirkung der Willenserklärung richtet sich nach irgendeinem Rechtssatz, der im Verhältnis zu dem die Verwirklichung der Absicht aussprechenden Schlusse Obersatz ist. Der Untersatz wird dann gebildet durch die

---

[72]) Oben § 16.

[73]) Manigk, Das Anwendungsgebiet für die Rechtsgeschäfte 1901 S. 226.

Behauptung, daß die Willenserklärung wirksam abgegeben sei, und ist deshalb von der Partei, die den Schluß für sich verwerten will, im Falle der Bestreitung zu beweisen, denn „die Partei, welche einen ihr günstigen Rechtssatz anruft und zum Obersatze eines von ihr aufgestellten Schlusses macht, hat diejenige Behauptung aufzustellen und nötigenfalls zu beweisen, welche den Untersatz ihres Schlusses bildet“.[74]) Da nun die Lehre von der Notwendigkeit der Vernehmung die Wirksamkeit einer Willenserklärung davon abhängig macht, daß sie von der Gegenpartei vernommen wird, so müßte der Erklärende dieses Vernehmen beweisen. Die Vernehmung einer Erkärung aber ist ein sich im Innern des Menschen abspielender Vorgang, der nur dann außerhalb als vollzogen erkennbar wird, wenn der Anerklärte die Willenserklärung als vernommen ausdrücklich anerkennt oder durch sein sonstiges Benehmen, etwa durch Antworten auf dieselbe, als vernommen dokumentiert. Will aber der Anerklärte die Willenserklärung nicht gegen sich gelten lassen und bestreitet er deshalb ihr Vernehmen, so ist der Erklärende im Falle eines sich entspinnenden Rechtsstreites in die unangenehme Lage versetzt, diesen Vorgang, der sich äußerlich unerkennbar im Innern des anderen abgespielt hat, beweisen zu müssen. Hat nun derjenige, der das Vernehmen der Willenserklärung bestreitet, seine Kenntnis von dem Inhalte nicht irgendwie geäußert, so ist dieser Beweis dem Erklärenden geradezu unmöglich. Das einzige Beweismittel, welches in einem solchen Falle noch wirken könnte, wäre der dem anderen Teil zugeschobene oder auferlegte Eid. Da aber der Eid leider nicht jeden Menschen veranlaßt, die Wahrheit zu sagen, namentlich wenn ihm, wie hier, ein Meineid kaum nachgewiesen werden könnte, so würde sowohl die Partei als auch der Richter gegenüber vielen Parteien, vor allem gegenüber solchen, die eine offenbar stattgefundene Vernehmung leugnen, von dem Zuschieben resp. Auferlegen eines Eides absehen müssen.

Die aus diesem Mangel der Vernehmungstheorie im rechtsgeschäftlichen Verkehr sich ergebenden Unzuträglichkeiten werden

---

[74]) Engelmann, Der deutsche Zivilprozeß S. 348.

von den Motiven[75]) als rechtfertigender Grund für die Annahme der Empfangstheorie angegeben.[76]) Der hier erörterte Mangel hat auch viele Autoren[77]) dazu geführt, die Abweichung von der Vernehmungstheorie als gerechtfertigt anzuerkennen.

Es ist nunmehr zu prüfen, ob der von diesen Autoren angegebene Grund eine Abweichung von der Vernehmungs- zur Empfangstheorie überhaupt rechtfertigt und alsdann, ob die eigentümliche Natur und die Rechtsfolgen der Offerte unter Anwesenden die Anwendung des für die Willenserklärung im allgemeinen etwa sich ergebenden Grundsatzes gestatten.

Zwar hat der Erklärende nach der Empfangstheorie nicht mehr das Vernehmen von seiten des Anerklärten zu beweisen, aber diese Besserung der Rechtslage des ersteren ist durch ein gänzliches Außerachtlassen der Interessen des letzteren erkauft. Die unbillige Nichtachtung der Interessen eines Kontrahenten, die im Streitfalle sich bisher für den Erklärenden ergab, ist nicht beseitigt, sondern nur in noch verstärktem Maße auf den Anerklärten abgewälzt. Denn dieser kann sein Interesse, daß gegen ihn nur Willenserklärungen wirken möchten, die ihm zur Kenntnis gekommen sind, auch durch den überzeugendsten Beweis seiner Unkenntnis nicht mehr wahren. Soviel also die Empfangstheorie die Rechtslage des Abgebers der Erklärung bessert, ebensoviel verschlechtert sie andererseits die des Empfängers. Eine gleichmäßig gerechte Berücksichtigung der Interessen beider Kontrahenten bringt sie demnach nicht mit sich. Der hier erörterte Mangel der Ver-

---

[75]) Mot. Bd. 1 S. 157.

[76]) Mot. Bd. 1 S. 157: „Ferner würde nach dieser Theorie derjenige, welcher eine Willenserklärung abgegeben hat, im Streitfalle zu dem Beweise genötigt sein, daß der Empfänger die Erklärung in sein Bewußtsein aufgenommen habe — ein Beweis, der nur in seltenen Fällen gelingen könnte, da es sich um einen inneren, aus den begleitenden Umständen für den Urheber der Willenserklärung nicht immer unmittelbar erkennbaren Vorgang handelt".

[77]) z. B. Endemann, Lehrb. des bürgerl. R. 9. Aufl. Bd. 1 S. 311: „Zweck und normaler Erfolg ist die Kenntnisnahme des Anerklärten von dem Erklärungsinhalte. Sie allein entscheiden zu lassen, widerspräche aber den Interessen und der Sicherheit des Verkehrs: dem Erklärenden darf der Beweis hierfür nicht aufgebürdet . . . werden". Ähnlich auch Crome, System des deutschen bürgerl. R. Bd. 1 S. 393 Anm. 12.

nehmungstheorie, der darin liegt, daß dem Erklärenden ein geradezu unerbringlicher Beweis aufgebürdet wird, würde jedenfalls durch eine Vermutung der Vernehmung im Falle des Zugehens viel gründlicher beseitigt worden sein, da diese Umkehrung der Beweislast den Erklärenden vom Beweise befreit, andererseits aber dem Anerklärten den Gegenbeweis offen läßt.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß die für den Abgeber häufig bestehende Unmöglichkeit, die Vernehmung der Willenserklärung von seiten des Anerklärten zu beweisen, die Abweichung von der Vernehmungs- zur Empfangstheorie weder für Willenserklärungen unter Abwesenden noch für solche unter Anwesenden rechtfertigen würde. Es scheint aber billig, in den Fällen, in denen der vom Erklärenden zu erbringende Beweis geradezu unmöglich ist, durch eine Vermutung zu helfen. Daß die Unmöglichkeit des Beweises häufig für Willenserklärungen unter Abwesenden besteht, ergibt sich aus der Tatsache, daß sich hier der Vorgang der Vernehmung der Kenntnisnahme durch den Abgeber völlig entzieht; es ist aber zu untersuchen, ob auch für Willenserklärungen unter Anwesenden, soweit sie eine Vertragsofferte enthalten, für eine solche Vermutung ein Bedürfnis vorhanden ist. Schon die Tatsache der Anwesenheit — nach der oben[78]) gegebenen Begriffsbestimmung — macht in fast allen Fällen dem Erklärenden den von ihm geforderten Beweis möglich: denn beweisen im Rechtssinne hat nicht wie der Beweis in der Mathematik den Zweck, die Richtigkeit eines Satzes so gewiß erscheinen zu lassen, daß sein Gegenteil absolut ausgeschlossen ist, sondern „das Ziel des Beweises kann stets nur ein für das praktische Leben brauchbarer, sehr hoher Grad von Wahrscheinlichkeit sein".[79]) Dem Richter aber die Vernehmung der Erklärung seitens des Empfängers sehr wahrscheinlich zu machen, ist der Abgeber, trotzdem die Vernehmung ein äußerlich nicht erkennbarer Akt ist, wohl imstande, da ihm hierbei die allgemeinen Erfahrungssätze zustatten kommen. Der natürlichste Fall der Willenserklärung unter Abwesenden wird sein, daß die Erklärung dem in Hörweite befindlichen Erklärungs-

---

[78]) Oben § 13.

[79]) Stein, Zivilprozeßrecht, in Birkmeyers Enzyklopädie 1. Aufl. S. 1226.

gegner gegenüber mündlich abgegeben wird. Hier lehrt die Erfahrung, daß das in Hörweite abgegebene Wort von dem anderen, wenn er nicht gerade Taubheit nachweist, auch vernommen wird. Der Erklärer kann sich also auf den Beweis beschränken, daß er die Erklärung in Hörweite abgegeben hat, der eben angegebene Erfahrungssatz wird dann dem Richter den zum Beweise erforderlichen sehr hohen Grad von Wahrscheinlichkeit als gegeben erscheinen lassen müssen. Aus demselben Grunde braucht derjenige, der zwecks Abgabe einer Willenserklärung einem anderen ein Schriftstück zum sofortigen Lesen übergeben hat — nach obiger[80]) Definition auch ein Fall der Willenserklärung unter Anwesenden —, nur zu beweisen, daß der andere seine Augen eine zum Lesen genügende Zeitlang auf das Schriftstück gerichtet hat, die Erfahrung wird dann auch dem Richter die Tatsache der Kenntnisnahme zum Beweise hinreichend wahrscheinlich erscheinen lassen. Auch bei Willenserklärungen durch das Telephon würde der Erklärende nur zu beweisen brauchen, daß er die Erklärung in den Schalltrichter seines Apparates hineingesprochen hat, die Erfahrung lehrt dann, daß der am verbundenen Apparat Hörende die Erklärung auch vernimmt.

Hiernach würde also der Erklärende zum Beweise der Vernehmung der Erklärung von seiten des anwesenden Anerklärten niemals einen sich im Innern des anderen vollziehenden Vorgang, sondern immer nur die Tatsache zu beweisen haben, daß er die Erklärung in Anwesenheit des anderen abgegeben hat, der Beweis der Vernehmung wird ihm dann regelmäßig durch einen Erfahrungssatz abgenommen. Die für Willenserklärungen unter Abwesenden geforderte Rechtsvermutung wird hier durch eine tatsächliche Vermutung ersetzt, d. h. durch „die vom Richter im einzelnen Falle auf Grund der Lebenserfahrung gezogene Schlußfolgerung von einer Tatsache auf die andere".[81])

Dem kann auch nicht etwa entgegengehalten werden, daß z. B. durch einen Fehler in der Leitung des Telephons oder durch den Umstand, daß der andere Teil den Hörer nicht ans Ohr ge-

---

[80]) Oben §§ 10 u. 13.

[81]) Engelmann, Das bürgerl. R. Deutschlands 4. Aufl. S. 146, 147.

halten hat, die Erklärung nicht vernommen worden ist, denn der Beweis, daß solche Störungen nicht vorgelegen haben, ist nicht darauf gerichtet, eine unter Anwesenden erfolgte Willenserklärung als vernommen festzustellen, sondern eine Willenserklärung als unter Anwesenden ergangen darzutun; wie oben [82]) erörtert wurde, gehört nämlich zur Willenserklärung unter Anwesenden, daß für die Parteien zur Zeit der Erklärung die Möglichkeit sofortigen Gedankenaustausches bestanden hat; diese Möglichkeit besteht aber im vorliegenden Falle nur dann, wenn der Erklärungsgegner den Hörer ans Ohr hält, und in der Leitung keine Störung vorhanden ist. Immerhin würde in diesem Falle der Erklärende zwar nicht zum Nachweise des Vernehmens einer Willenserklärung unter Anwesenden, wohl aber zum Nachweise der Anwesenheit das Vernehmen beweisen müssen, da hier nicht, wie in den meisten anderen Fällen, z. B. wenn sich zwei Leute mit gesunden Sinnesorganen bei Abgabe der Erklärung in demselben Zimmer befunden haben, die Anwesenheit von vornherein feststeht. Ein ähnlicher Fall liegt vor, wenn der Anerklärte an einem körperlichen oder geistigen Gebrechen leidet, daß ihm die Vernehmung auch unter den eine Vernehmung erfahrungsmäßig sonst herbeiführenden Umständen manchmal unmöglich ist. Denn wenn der Anerklärte zwar nicht völlig taub ist — in diesem Falle würde das Verhältnis der Anwesenheit zwischen den Parteien von vornherein ausgeschlossen sein —, aber nicht die volle Schärfe des Gehörs besitzt, sondern nur besonders laute Worte aufnehmen kann, so würde der Erklärende zum Beweise der Anwesenheit und damit indirekt zu dem der Wirksamkeit der Erklärung die Vernehmung durch den anderen nachweisen müssen, da ihm auch der Nachweis, daß er die Worte mit bestimmter Vernehmlichkeit ausgesprochen habe, nichts helfen würde, weil der Maßstab, ob die Erklärung laut genug gesprochen ist, immer nur die im Augenblick des Aussprechens vorhandene Schärfe des Gehörs des Anerklärten sein kann. Aus diesem Grunde aber eine Vermutung zugunsten des Erklärenden aufzustellen, würde dem Grundsatze, nach dem das Bürgerliche Gesetzbuch Vermutungen statuiert hat, widersprechen,

[82]) Oben § 13.

denn eine Betrachtung der Vermutungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergibt, daß das Gesetz die Tendenz verfolgt, nur das zu vermuten, was nach der Erfahrung des Lebens der Wirklichkeit entspricht. „Die Rechtsvermutung findet ihre Berechtigung in der Erfahrung, daß die gefolgerte Tatsache die regelmäßige Folge der vorausgesetzten ist".[83]) Die Rechtsvermutung ist also eigentlich nichts anderes, als ein zum Rechtssatz erhobener Erfahrungssatz. Ein Erfahrungssatz, daß ein Schwerhöriger eine Willenserklärung immer dann vernehmen müsse, wenn die Erklärung relativ laut abgegeben ist, kann aber nicht anerkannt werden. Mithin würde es auch dem Geiste des Bürgerlichen Gesetzbuchs widersprechen, eine dahingehende Rechtsvermutung aufzustellen.

Der Erklärende hat also, wenn die Anwesenheit feststeht, niemals die Vernehmung selbst zu beweisen, wohl aber kann er in einigen Fällen (Telephon, Schwerhörigkeit) in die Lage kommen, zum Beweise der Anwesenheit und damit auch zu dem der Wirksamkeit der Willenserklärung das Vernehmen beweisen zu müssen. Diese Unzuträglichkeit kann der Erklärende aber dadurch vermeiden, daß er unsichere Übermittlungseinrichtungen, z. B. das Telephon und gegenüber Schwerhörigen die Sprache, bei wichtigen Erklärungen vermeidet oder daß er sich die Vernehmung sogleich bestätigen läßt.

Ebenso wie für die Aufstellung einer Vermutung für Willenserklärungen unter Anwesenden wegen des Begriffes der Anwesenheit als der Möglichkeit sofortigen Meinungsaustausches zwischen beiden Kontrahenten in der Regel kein Bedürfnis vorhanden ist, ergibt sich auch aus dem Begriff und der rechtlichen Wirkung eines Vertragsantrages, daß eine Vermutung der Vernehmung bei Bestimmung des Zeitpunkts, wann eine Offerte wirksam wird, nicht erforderlich ist. Wie oben[84]) erörtert, ist die einzige Rechtsfolge des Vertragsantrages, daß der Antragende während der Annahmefrist an seinen Antrag gebunden ist (§ 145 BGB.). Der Vertragsantrag schafft also für den Antragenden nur eine Verpflichtung, die eine Bedeutung erst dann erlangt, wenn der andere

---

[83]) Engelmann, Das bürgerl. R. Deutschlands 4. Aufl. S. 147.

[84]) Oben § 16.

das dieser Verpflichtung entsprechende Recht der Annahme innerhalb der Annahmefrist geltend macht. Sollte alsdann über die Wirksamkeit der Offerte Streit sich erheben, was nur durch ein Bestreiten der Wirksamkeit durch den Offerenten möglich ist, so müßte der Annehmende zum Beweise seines Annahmerechts die Wirksamkeit der Offerte und damit das Vernehmen derselben seinerseits behaupten und beweisen. Da also die Offerte, wie oben[85]) gezeigt, zu denjenigen Willenserklärungen gehört, die den Erklärenden nicht berechtigen, sondern verpflichten, so hat auch der Offerent niemals den Beweis zu führen, daß seine Erklärung wirksam geworden ist.

Da nun aber, wie aus § 145 BGB. folgt, in Anbetracht des Interesses am Wirksamwerden der Willenserklärung die Parteirollen beim Vertragsantrage vertauscht sind, so daß hier nicht der Erklärende, sondern nur der Anerklärte ein rechtliches Interesse am Wirksamwerden der Erklärung haben kann, so ist noch zu untersuchen, ob nicht vielleicht dem Oblaten der Beweis der Vernehmung durch eine an das „Zugehen" geknüpfte Vermutung erleichtert werden müsse. Denn daß bei der Vertragsofferte der äußerlich nicht erkennbare Vorgang des Vernehmens sich im Innern des Beweispflichtigen selbst abspielt, macht den Beweis desselben häufig nicht leichter, als er für den anderen Teil sein würde, weil es oft ebenso schwer ist, einen im eigenen Innern vorhandenen seelischen Vorgang auch äußerlich als tatsächlich vorhanden erkennbar zu machen, wie einen sich im Innern eines anderen abspielenden zu erkennen und zu beweisen. Dieser Beweis ist aber nur dann zu führen, wenn der Oblat die Offerte sofort nach dem Wirksamwerden annimmt, denn sonst „gilt" die Annahmeerklärung, schon weil sie nicht in der Annahmefrist erfolgt, nach § 150 BGB. nicht mehr als Annahme, sondern als ein neuer Antrag. Wie aber unten[86]) gezeigt werden wird, genügt es zum Wirksamwerden einer Willenserklärung nicht, daß der Anerklärte von irgendeiner Seite her von der vollendeten, aber bisher unwirksam gebliebenen Willenserklärung Kenntnis

---

[85]) Oben § 16.

[86]) Unten S. 62, 63.

erlangt, sondern die Wahrnehmung muß auf Grund der ersten Möglichkeit der Kenntnisnahme, also unter Anwesenden unmittelbar auf Grund der Äußerung selbst erfolgen. Die Annahmeerklärung wäre also unter Anwesenden, vorausgesetzt daß die Offerte vernommen worden ist, nur wirksam, wenn sie unmittelbar auf die Äußerung des Vertragsantrages erfolgt. Die Annahme eines Antrages setzt aber voraus, daß der Annehmende Kenntnis von dem Antrage hat; erfolgt nun die Annahmeerklärung „sofort“ nach der Äußerung der Offerte, so kann der Annehmende seine Kenntnis nur durch die Äußerung des Antragenden erlangt haben, denn der Begriff „sofort“ schließt jeden Zeitverlauf zwischen Antrag und Annahme aus, Kenntnisnahme, die von irgendeiner anderen Seite her gewonnen ist, würde aber immer eine gewisse Zeit erfordern. Mithin liegt schon in der „sofortigen“ Annahmeerklärung einer Offerte der zwingende Beweis dafür, daß der Annehmende die Offerte vernommen hat. Der Annehmende braucht also nur zu beweisen, daß die Offerte geäußert und von ihm sofort beantwortet worden ist; aus der Tatsache der sofortigen Antwort würde dann folgen, daß der Antrag von seiten des Annehmenden auch vernommen worden ist. Also hat auch der Annehmende nicht den inneren seelischen Vorgang der Vernehmung, sondern nur äußerlich erkennbare Tatsachen zu beweisen.

Mithin ergibt für die Vertragsofferte unter Anwesenden die Eigenschaft der Offerte, den Erklärenden nicht zu berechtigen, sondern zu verpflichten, daß der Offerent überhaupt nicht zu beweisen hat; ferner geht aus der überaus kurzen Annahmefrist der Offerte unter Anwesenden hervor, daß der Oblat zum Nachweis der Vernehmung der Offerte nicht den sich in seinem Innern abspielenden, äußerlich nicht erkennbaren Vorgang der Vernehmung selbst, sondern nur die Tatsache, daß er die geäußerte Offerte rechtzeitig angenommen habe, zu beweisen braucht; die Erfahrung, daß eine einem Anwesenden gegenüber abgegebene Willenserklärung von diesem auch vernommen wird, beschränkt den vom Oblaten zu führenden Beweis, falls der Oblat nicht etwa schwerhörig ist, sogar darauf, daß er lediglich die Abgabe der Erklärung in seiner Anwesenheit nachzuweisen hat. Folglich ist der Beweis,

den der Oblat im Streitfalle zu führen hat, nicht schwieriger, als der Beweis jeder anderen Tatsache. Es liegt also kein Grund vor, eine an das „Zugehen" geknüpfte Vermutung der Vernehmung zu statuieren.

Daher kann die von den Motiven [87]) aufgestellte Begründung, der Beweis der Vernehmung als eines äußerlich nicht erkennbaren Vorganges im Innern des Menschen sei für den Beweispflichtigen zu schwierig, meistens sogar unmöglich, für den Vertragsantrag unter Anwesenden irgendeine Abweichung von der reinen Vernehmungstheorie, sei es auch nur durch Aufstellung der oben erörterten Vermutung, nicht rechtfertigen.

§ 19.

Die Gefahrtragung für die Willenserklärung über den eigenen Verfügungsbereich hinaus.

Weiter wird als Grund der Abweichung von dem Erfordernis der Vernehmung angeführt, daß es unbillig sei, dem Absender der Willenserklärung die Gefahr ihres Wirksamwerdens bis zur Vernehmung von seiten des Adressaten tragen zu lassen.[88]) Es erscheint allerdings unbillig, daß der Abgeber einer Willenserklärung die Gefahr für deren Wirksamwerden auch dann noch tragen soll, wenn sie schon ins Gewahrsam des Anerklärten gekommen und jeder Einfluß des Absenders auf sie unmöglich geworden ist. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Tendenz, jeden die Gefahr für eine Leistung nur so lange tragen zu lassen, als sie nicht aus seiner Machtsphäre in die des Gläubigers gekommen ist. Dieses Prinzip liegt, wie Leonhard [89]) sagt, der Vorschrift des § 446 BGB. über die Gefahrtragung beim Kauf

---

[87]) Mot. Bd. 1 S. 157.

[88]) Franz Leonhard, Die Wahl bei der Wahlschuld, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Wirksamwerden der Rechtsgeschäfte, in Iherings Jahrb. Bd. 41 S. 36: „Andererseits hat aber auch der Absender den berechtigten Wunsch, die Gefahr des Verlustes nicht über Gebühr zu tragen. Er kann für die Sicherheit der Erklärung nur so weit haftbar gemacht werden, als er auf ihre Beförderung Einfluß hat".

[89]) F. Leonhard a. a. O.

zugrunde: „Es hat dies eine gewisse Ähnlichkeit mit der Übertragung einer gekauften Sache: mit der Übergabe verliert der Absender die Verfügungsbefugnis, und zugleich geht die Gefahr auf den Empfänger über". Es bedarf hier keiner Untersuchung, ob der aus § 446 BGB. resultierende Grundsatz einer so ausgedehnten Anwendung fähig ist, denn für das Wirksamwerden einer Vertragsofferte unter Anwesenden würde er eine Abweichung von dem Erfordernis der Vernehmung keinesfalls rechtfertigen. Da nämlich der Vertragsantrag nicht den Absender, sondern den Adressaten im Augenblick seines Wirksamwerdens berechtigt, so kann auch der Erklärende nicht die Gefahr, d. h. den Nachteil zufälligen Untergangs tragen, denn durch den Untergang der Offerte, bevor sie wirksam geworden ist, trifft den Absender kein Nachteil, sondern ein rechtlicher Vorteil, da seine Gebundenheit an den Antrag alsdann nicht zur Entstehung gelangt. Allerdings kann der Offerent am Wirksamwerden der Offerte wirtschaftlich sehr interessiert sein, aber immer doch nur insofern, als durch das Wirksamwerden der Offerte ein für den Offerenten vorteilhafter Vertrag ermöglicht wird. Würde man aber nun wirklich, um dem Absender die Gefahr des Unwirksambleibens nicht über Gebühr tragen zu lassen, die Offerte schon mit dem Zugehen für wirksam erklären, so würde dieses wirtschaftliche Interesse des Absenders am Wirksamwerden des Antrages doch nicht gewahrt werden, weil der Oblat nur annehmen kann, wenn er von der Offerte Kenntnis erlangt hat.

Außerdem folgt aber aus dem Begriff der Anwesenheit, d. h. der Möglichkeit eines sofortigen Gedankenaustausches, daß unter Anwesenden eine ungebührlich lange Gefahrtragung unmöglich ist, da das Zeitintervall zwischen Abgabe und Vernehmung bei Willenserklärungen unter Anwesenden ein so kleines ist, daß es im Verkehr außer acht bleiben kann. Der Begriff der Anwesenheit erfordert also, daß die Äußerung und die Vernehmung gleichsam zusammenfallen, es ist deshalb eine beachtliche Zeitdauer, in der der Absender die Gefahr tragen müßte, nicht vorhanden. Daher mag vielleicht der von Leonhard gegen die Vernehmungstheorie erhobene Vorwurf für Willenserklärungen unter Abwesenden gerechtfertigt sein, er ist aber kein Grund dafür, eine Willens-

erklärung unter Anwesenden, zumal wenn sie eine Vertragsofferte enthält, nicht erst mit ihrer Vernehmung wirksam werden zu lassen.

§ 20.

Das Unwirksambleiben der Willenserklärung, trotzdem der Erklärende zum Wirksamwerden der Erklärung alles getan hat, was er tun konnte.

Aus ähnlichem Gesichtspunkte wie Leonhard hält auch Enneccerus[90]) die Vernehmungstheorie für Willenserklärungen unter Abwesenden für nicht anwendbar. Er geht davon aus, daß zur Vernehmung unter Abwesenden nicht nur ein Tun des Absenders — etwa das Abschicken des Briefes — sondern auch ein Tun des Adressaten — in diesem Falle das Lesen — nötig sei. Hier würde es unbillig sein, wollte man die Wirksamkeit der Willenserklärung insofern von dem Belieben des anderen abhängig machen, als man auch die von ihm zum Vernehmen erforderliche Tätigkeit zum Wirksamwerden der Willenserklärung verlangte. Es erscheint vielmehr gerechtfertigt, unter Abwesenden insoweit von der Vernehmungstheorie abzuweichen, als man eine Willenserklärung schon dann als wirksam ansieht, wenn der Absender alles getan hat, was er zur Herbeiführung des Vernehmens seitens des Adressaten tun konnte.[91]) Wie aber Enneccerus selbst zugibt, ist dieser Grund für Willenserklärungen unter Anwesenden nicht stichhaltig, denn, wenn zwischen zwei Menschen die Möglichkeit sofortigen Gedankenaustausches besteht, so wird regelmäßig die Willenserklärung auch vernommen, wenn der Abgeber der Erklärung alles getan hat, was er zur Vernehmung derselben durch den Adressaten tun konnte.[92]) Wenn man eben eine Willens-

[90]) Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 387.

[91]) Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 387: „Die Erklärung ist also vollendet, sobald zur Kenntnisnahme nur noch solche Momente fehlen, deren Herbeiführung normalerweise vom Gegner erwartet werden muß".

[92]) Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 389: „Wann die Erklärung an einen Anwesenden vollendet ist, ist im BGB. nicht ausdrücklich gesagt. Wir werden annehmen müssen erst dann, wenn sie abgegeben und auch vernommen, verstanden ist; denn wenn sie nicht verstanden ist, hat der Erklärende, wie nun einmal die Umstände lagen, noch nicht alles getan, was seinerseits zu bewirken war, um dem anderen die Kunde zu verschaffen".

erklärung dann als empfangen ansieht, wenn der Absender alles zu ihrem Wirksamwerden getan hat, was in seiner Macht stand, so kann es bei Willenserklärungen unter Anwesenden eine vom Empfang zeitlich verschiedene Vernehmung nicht geben.[93])

§ 21.

Die Möglichkeit absichtlicher oder fahrlässiger Verhinderung des Wirksamwerdens der Willenserklärung durch den Empfänger.

Wenn auch der Begriff der Anwesenheit eine Abweichung von dem Erfordernis der Vernehmung selbst dann nicht zuläßt, wenn sie nach den von Leonhard und Enneccerus angeführten Gründen unter Anwesenden gerechtfertigt erscheint, so wird doch für den Fall, daß trotz der Möglichkeit der Wahrnehmung der Adressat die Erklärung böswillig oder fahrlässig nicht vernimmt, fast von allen Autoren eine Ausnahme von dem Erfordernis der Vernehmung statuiert. Nur Koppers[94]) hält eine solche Ausnahme nicht für notwendig: „Ernstliche praktische Unzuträglichkeiten können aus der Anwendung der hier dargelegten Grundsätze nicht entstehen, da dem Erklärenden, der eine mündliche Erklärung nicht anzubringen vermag, stets das fast nie versagende Mittel der schriftlichen Erklärung zu Gebote steht". Dieses Mittel würde aber in allen den Fällen nicht zum Ziele führen, in denen eine Willenserklärung innerhalb einer bestimmten Frist abzugeben ist, durch die schriftliche Fixierung der Erklärung aber die Frist versäumt werden würde.

Die von diesen Autoren gemachten Ausnahmen von dem Erfordernis der Vernehmung im Falle der böswilligen Verhinderung des Vernehmens erfordern die Prüfung dieses haupt-

---

[93]) Crome, System des deutschen bürgerl. R. Bd. 1 S. 392: „Der Zeitpunkt des Empfangens ist wohl nur bei Erklärungen unter Anwesenden mit dem der Äußerung des Erklärenden identisch (wenigstens regelmäßig). Der Empfang wird hier nicht anders denn als Kenntnisnahme verstanden werden können".

[94]) Koppers, Die Vollendung empfangsbedürftiger mündlicher Willenserklärungen, in Gruchots Beitr. zur Erläuterung des deutschen Rechts 46. Jahrg. S. 232.

sächlichsten Bedenkens, das gegen die konsequente Durchführung der Vernehmungstheorie laut geworden ist. Als Grund für die Abweichung von der Vernehmungstheorie führen nämlich die Motive [95]) die Tatsache an, daß es in der Regel in der Macht des Adressaten stehe, die Vernehmung und damit das Wirksamwerden zu verhindern.[96]) Diesen Standpunkt der Motive teilt auch die herrschende Meinung.[97])

Es ist nicht zu bestreiten, daß sich bei Anwendung der Vernehmungstheorie auch auf den Fall absichtlicher Verhinderung des Vernehmens schwere Unzuträglichkeiten für den Erklärenden ergeben können; wenn z. B. ein Mieter den Mietvertrag kündigen will, der Wirt aber von der Kündigung vor dem vierten Werktage des Vierteljahres, mit dem der Vertrag ablaufen soll, absichtlich nicht Kenntnis nimmt, so muß bei strengem Erfordern der Vernehmung der Mieter noch ein Quartal die Wohnung behalten. Es ist nun zu untersuchen, ob durch die Annahme der Empfangstheorie dieser Mangel abgestellt wird und zutreffendenfalls, ob dies das einzige Mittel ist, die hier erörterten Unzuträglichkeiten, welche die Vernehmungstheorie mit sich bringt, zu vermeiden. Bei dieser Be-

---

[95]) Mot. Bd. 1. S. 157.

[96]) Mot. Bd. 1 S. 157: „Die Vernehmungstheorie hat gegen sich, daß in der Mehrzahl es völlig im Belieben des anderen Teils stehen würde, ob und wann er die Willenserklärung wirksam werden lassen will; er braucht nur der Kenntnisnahme des Inhalts des die Erklärung enthaltenden Briefes bezw. Telegrammes oder dem Anhören des Boten sich zu verschließen, und die Erklärung ist wirkungslos".

[97]) Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung S. 99: „Die Gleichstellung der im weiteren Sinne des Wortes ihm zugegangenen, d. h. seiner Kenntnis zugänglich gewordenen Erklärung mit einer zu seiner Kenntnis gelangten beruht darauf, daß zwar ihr Urheber dafür zu sorgen hat, daß sie zu seiner Kenntnis gelangen könne, daß aber eine solche Vereitelung und Verzögerung derselben, die zu erwarten jener keine Ursache hatte, den rechtlichen Erfolg der Erklärung nicht hindern soll, wenn sie dem Lebensgebiet ihres Empfängers angehört"; Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem BGB. S. 145: „Streng durchgeführt berechtigt aber die Vernehmungstheorie den Erklärungsempfänger in einem unerträglichen Maße, indem sie die Vollendung der Erklärung von seiner beliebigen Mitwirkung abhängig macht". Ähnlich auch Dernburg, Das bürgerl. R. des Deutschen Reiches und Preußens 3. Aufl. Bd. 1 S. 145; Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. 9. Aufl. Bd. 1 S. 311; Neumann, Komm. z. BGB. 3. Aufl. Anm. 2 zu § 130, und andere.

trachtung ergibt sich, daß die Abhängigkeit des Vernehmens vom Willen des Anerklärten nicht ebenso wie die für den Erklärenden zu schwere Beweislast durch Aufstellung einer Vermutung beseitigt werden kann, denn auch wenn eine solche bestände, könnte der Adressat seine Unkenntnis von der Erklärung beweisen, da er die Vernehmung der Erklärung ja tatsächlich verhindern kann. Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch also aus diesem Grunde von der Vernehmung absieht, so ist diese Vorschrift nicht nur vollkommen berechtigt, sie weicht von der Vernehmungstheorie sogar nicht einmal genug ab, denn auch das Zugehen kann der Adressat verhindern. Man ist daher in der Wissenschaft und Praxis bestrebt, die Wirksamkeit von Willenserklärungen im Falle ihrer absichtlichen oder doch wenigstens fahrlässigen Verhinderung des Zugehens, auch wenn sie nicht zugegangen sind, anzunehmen und diese Annahme aus irgendeinem aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu folgernden Grundsatze zu rechtfertigen.

Das Reichsgericht hat denjenigen, der das Wirksamwerden einer Willenserklärung absichtlich verhindert, für verpflichtet erklärt, dem Abgeber den aus dieser Verhinderung entstandenen Schaden zu ersetzen.[98]) Nach dem Restitutionsprinzip des § 249 würde er alsdann die Willenserklärung als in dem Zeitpunkt wirksam geworden anerkennen müssen, in dem der Kläger sie wirksam abzugeben versucht hat.[99]) Die Anwendung der Vorschriften über die unerlaubte Handlung ist aber nur in den Fällen möglich, in denen der Erklärende ein Recht darauf hat, daß der Anerklärte das Zugehen und Wirksamwerden nicht hindert. Da also die Vorschrift des § 823 den Erklärenden gegen eine Verhinderung des Zugehens durch den Empfänger nicht in allen Fällen schützen kann, ist man dazu übergegangen, die Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen aus allgemeineren dem Bürgerlichen Gesetz-

---

[98]) Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 50 S. 195: „Hat der Beklagte es vorsätzlich oder fahrlässig verursacht, daß der Kläger von dieser rechtlichen Befugnis" — einen Vertragsantrag anzunehmen — „keinen Gebrauch gemacht hat, so fällt ihm eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 BGB. zur Last".

[99]) Ebenso Planck, BGB. 3. Aufl. Bd. 1 S. 237; Samolewitz, Über das Wirksamwerden von Willenserklärungen, Dissert. Heidelberg, S. 42.

buch zugrunde liegenden Prinzipien zu folgern. Titze[100]) will die Wirksamkeit einer verspätet abgegebenen Willenserklärung aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Gläubigerverzug folgern, wenn die Willenserklärung vorher zwar rechtzeitig geäußert, aber ihr Zugehen durch den Empfänger absichtlich verhindert worden war. „Soweit es sich um die Rechtzeitigkeit handele, sei der Empfänger der Willenserklärung an deren Abgabe ähnlich interessiert wie der Gläubiger eines Schuldverhältnisses an der Bewirkung der Leistung.“ Titze fährt fort: „Nun gilt im Obligationenrecht bekanntlich die Regel, daß, wenn der Schuldner seinerseits alles getan hat, um seine Verbindlichkeit rechtzeitig zu erfüllen, und es lediglich am Gläubiger liegt, daß letzteres nicht geschehen ist, der Schuldner zwar nicht schlechthin, aber jedenfalls von der rechtzeitigen Erfüllung befreit ist“. Dieser Grundsatz soll nun nach Titze, analog auf die Verhinderung des Zugehens angewendet, dem Erklärenden das Recht geben, in Fällen absichtlicher Verhinderung des Zugehens durch den Empfänger auch nach Ablauf der für die Erklärung bestimmten Frist die Willenserklärung wirksam vornehmen zu können. Den gleichen Satz begründet Habicht[101]) durch Anwendung des § 162, indem er die Abgabe der in einer bestimmten Frist zu äußernden Willenserklärung innerhalb dieser Frist als Bedingung für ihr Wirksamwerden auffaßt. Am umfassendsten wird der Schaden, der für den Abgeber einer Willenserklärung aus der Verhinderung des Zugehens derselben sich ergeben kann, dadurch beseitigt, daß eine solche Verhinderung als dem im rechtsgeschäftlichen Verkehr allgemein geltenden Grundsatze der Wahrung von Treu und Glauben widersprechend dem Absender der Erklärung nicht schaden könne.[102])

---

[100]) Titze, Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen, in Iherings Jahrb. Bd. 47 S. 453.

[101]) Habicht, Die Verhinderung der Abgabe einer Willenserklärung, in DJZ. 6. Jahrg. 1901 Nr. 12 S. 266.

[102]) David, Verhinderung bei Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung, in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 237: „Denn mit Recht wird aus den §§ 242, 157, 162, 320 Abs. 2, 815 BGB. als eine allgemeine Rechtsregel des BGB. hergeleitet, daß der gesamte Rechtsverkehr dem Grundsatz von Treu und

Ob diese Begründungen dafür, daß bei doloser Verhinderung des Vollzuges einer Willenserklärung noch weiter als durch Anwendung der Empfangstheorie von der Vernehmungstheorie abgegangen werden dürfe und müsse, stichhaltig sind, braucht zur Entscheidung der Frage, ob wegen der beliebigen Verhinderung des Wirksamwerdens einer Vertragsofferte unter Anwesenden ein Abgehen von dem Erfordernis der Vernehmung gerechtfertigt erscheint, nicht untersucht zu werden. Allerdings kann das Wirksamwerden einer Willenserklärung unter Anwesenden ebenso wie unter Abwesenden vom Empfänger verhindert werden, denn er kann sich z. B. bei einer mündlichen Erklärung die Ohren zuhalten oder den Erklärenden überschreien oder den Hörer des Fernsprechers im geeigneten Moment wieder anhängen oder das ihm zum sofortigen Lesen übergebene Schriftstück, bevor er es gelesen hat, zerreißen usw. Es würde also geboten sein, auch das Wirksamwerden von Willenserklärungen unter Anwesenden nicht nach der Vernehmungstheorie zu beurteilen.[103]) Es bleibt aber zu untersuchen, ob ein Bedürfnis von der Vernehmungstheorie abzuweisen auch für solche Willenserklärungen unter Anwesenden besteht, die einen Vertragsantrag enthalten. Hierbei ist zunächst zu beachten, daß der Vertragsantrag im Gegensatz zu den meisten anderen Willenserklärungen, z. B. Kündigung, Mahnung usw., ein vertragliches Verhältnis zwischen den Erklärungsgegnern erst schaffen will, aber nicht aus einem schon bestehenden Vertragsverhältnis — etwa der Miete, dem Darlehen — entspringt. Da also die Vertragsofferte ein rechtliches Verhältnis zwischen dem Offerenten und dem Oblaten in keiner Weise voraussetzt, demnach

---

Glauben unterworfen sein soll. Derjenige, welchem gegenüber eine Willenserklärung abzugeben ist, würde sich deshalb nicht darauf berufen können, daß die Willenserklärung verspätet erfolgt sei, wenn er wider Treu und Glauben es verhindert hat, daß die Erklärung, wie beabsichtigt, vorher zu angemessener Zeit und an angemessenem Orte ihm in seiner Gegenwart rechtzeitig erklärt wurde". Ebenso Breit, Die Verhinderung der Vollziehung einer Willenserklärung, in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 1906 Nr. 21 S. 590.

[103]) Planck, BGB. 3. Aufl. Anm. 2 zu § 130: „Anzuerkennen wird nur sein, daß dem wirklichen Vernehmen der Erklärung gleichzustellen ist der Fall, daß der andere Teil die Erklärung vernehmen konnte, aber deshalb nicht vernahm, weil er sie nicht vernehmen wollte".

an jeden dem Offerenten völlig unbekannten Menschen gerichtet werden kann, so könnte in der absichtlichen Verhinderung des Wirksamwerdens einer Vertragsofferte ein Verstoß gegen Treu und Glauben oder gar eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung nur gesehen werden, wenn man eine allgemeine Rechtspflicht zur Entgegennahme jeder Willenserklärung annehmen wollte. Das Bestehen einer solchen Rechtspflicht ist allerdings vereinzelt behauptet worden,[104] die Annahme derselben würde aber namentlich im Geschäftsleben ganz unerträgliche Folgen nach sich ziehen. Es kann z. B. keinem Kaufmann zugemutet werden, alle Vertragsofferten, die ihm von aufdringlichen Reisenden gemacht werden, anzuhören. Das Bestehen einer solchen allgemeinen Rechtspflicht ist also nicht anzuerkennen.[105] Es muß demnach für die rechtliche Behandlung der Verhinderung des Wirksamwerdens von Willenserklärungen von vornherein ein Unterschied gemacht werden zwischen solchen Erklärungen, zu deren Entgegennahme eine Pflicht besteht, und solchen, deren Entgegennahme in das Belieben des Anerklärten gestellt ist.[106] Deshalb können die Vorschriften über Schadensersatz, Gläubigerverzug und der Grundsatz der Wahrung von Treu und Glauben im Verkehr auf Willens-

---

[104] z. B. Leoni, Die Tatbestandselemente der empfangsbedürftigen Willenserklärung, Dissert. Freiburg 1902, S. 69: „Nach Auffassung des Gesetzes macht derjenige, der sich weigert, eine an ihn gerichtete Erklärung entgegenzunehmen, nicht von seinem guten Rechte Gebrauch. Daraus, daß die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher, bei welcher der Adressat den Empfang der Erklärung nicht verweigern darf, dem Erklärenden stets offen steht, folgt eine, wenn auch nicht klagbare Verpflichtung des Adressaten, das Wirksamwerden der Erklärung nicht zu hindern. Handelt er diesem dolos zuwider, so verstößt er gegen Treu und Glauben".

[105] David, Verhinderung bei Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung, in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 236: „Es ist aber zu beachten, daß, wenn auch in den meisten Fällen . . . aus dem zwischen den Parteien bestehenden Verhältnis eine Verpflichtung der Gegenseite zur Entgegennahme der Erklärung anzunehmen ist, doch für die Regel eine Verpflichtung, sich sprechen zu lassen, nicht besteht"; Titze a. a. O. S. 450: „Nun steht aber fest, daß eine allgemeine Rechtspflicht, sich gegenüber Willenserklärungen abgeben zu lassen, für niemanden existiert".

[106] Habicht, Die Verhinderung der Abgabe einer Willenserklärung, in DJZ. 1901 Nr. 12 S. 265: „Ich scheide die Fälle aus, wo eine Willenserklärung an jemanden gerichtet ist, der zur Entgegennahme nicht verpflichtet ist, wie beim Vertragsantrag . . .".

erklärungen, die einen Vertragsantrag enthalten, keine Anwendung finden.

Außerdem ergibt sich aus der Wirkung des Vertragsantrages unter Anwesenden, daß er den Antragenden nur einen Augenblick an seinen Antrag bindet, das Nichtbestehen eines Bedürfnisses dafür, bei der Bestimmung, wann die Offerte unter Anwesenden wirksam wird, irgendwie von der Vernehmungstheorie abzuweichen. Da die Offerte für den Offerenten kein Recht, sondern nur eine Pflicht gegenüber dem Oblaten mit sich bringt, so hat der Antragende auch kein rechtliches Interesse daran, daß der Antrag nicht durch ein absichtliches Nichtvernehmen von seiten des Oblaten unwirksam bleibt.[107])

Dagegen ist vom Standpunkt des Oblaten aus die absichtliche Verhinderung der Vernehmung nur aufzufassen als das Unbenutztlassen einer Gelegenheit, ein Recht zu erwerben. Da aber weder der Offerent noch irgendein anderer Mensch, sondern nur der Oblat ein rechtliches Interesse daran haben kann, daß der Offerent an seinen Antrag gebunden wird, so kann er auf das Recht, die Gebundenheit des Antragenden an seinen Antrag geltend zu machen, wirksam verzichten und braucht deshalb auch die Gebundenheit gar nicht zur Entstehung kommen zu lassen.

Allerdings kann der Antragende, wenn auch kein rechtliches, so doch ein großes wirtschaftliches Interesse daran haben, daß sein Antrag auch wirksam wird, denn der Vertragsschluß, der durch die Offerte herbeigeführt werden soll, kann für ihn sehr vorteilhaft sein. Dieses wirtschaftliche Interesse des Offerenten ist aber nicht direkt von dem Wirksamwerden der Offerte abhängig, sondern nur indirekt insofern, als die Wirksamkeit der Offerte die Voraussetzung für die Annahme ist. Das wirtschaftliche Interesse des Offerenten am Wirksamwerden der Offerte ist also nur dann gewahrt, wenn zugleich mit der Wirksamkeit des

---

[107]) Löhe, Das Vertragsangebot nach dem BGB. S. 8: „Die Vorteile, welche für diesen" — Abgeber von Willenserklärungen — „in der angenommenen Empfangstheorie liegen, sind für den Offerenten gar keine Vorteile; ja der Fall wird nicht selten sein, daß der Offerent die an die Tatsache des Zukommens vom Recht geknüpfte Wirkung des Gebundenseins wieder hinwegwünschen möchte . . .".

Angebots auch die Möglichkeit der Annahme gegeben ist. Da aber die Annahme als Antwort auf die inhaltlich eine Frage darstellende Offerte begrifflich Kenntnis von derselben voraussetzt, so würde das wirtschaftliche Interesse des Erklärenden durch die Anwendung der Empfangstheorie nicht gewahrt werden können, weil nach dieser Theorie zwar im Augenblick des Zugehens die Offerte wirksam wird, die Annahme der Offerte aber doch nur mit dem Vernehmen möglich werden könnte. Hatte aber der Oblat das Wirksamwerden der Offerte absichtlich verhindert, so würde die Anordnung der Empfangstheorie nichts anderes bedeuten, als dem Oblaten das Recht der Annahme des Antrags gegen seinen Willen aufzudrängen. Deshalb würde die Anwendung der Empfangstheorie im Falle absichtlichen Verhinderns des Wirksamwerdens der Offerte für das Zustandekommen des Vertrages bedeutungslos sein, weil der Wille, anzunehmen, auf seiten des Oblaten fehlt.

Aus dieser Betrachtung ergibt sich, daß die Abweichung von der Vernehmungstheorie zur Empfangstheorie für Vertragsofferten unter Anwesenden damit nicht zu rechtfertigen ist, daß der Empfänger das Wirksamwerden der an ihn gerichteten Willenserklärung verhindern kann. Denn ein rechtliches Interesse des Absenders am Wirksamwerden des Antrags besteht nicht, da der Antrag für ihn nur Verpflichtungen schafft; das wirtschaftliche Interesse, das der Antragsteller am Wirksamwerden der Offerte haben kann, weil von diesem der Abschluß eines für ihn vorteilhaften Vertrags abhängig ist, wird auch durch Anwendung der Empfangstheorie nicht gewahrt, da nach dieser die Offerte zwar wirksam wird, die Annahme durch den Oblaten aber unmöglich bleibt.

§ 22.

Die Bestimmung des Zeitpunktes des Wirksamwerdens nach einem äußerlich nicht erkennbaren Vorgange.

Als ein weiterer die Anwendung der Empfangstheorie rechtfertigender Mangel der Vernehmungstheorie ist angeführt worden, daß nach ihr der Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Willens-

erklärung äußerlich oft nicht erkennbar wird, die Kenntnis dieses Zeitpunkts für den Erklärenden aber sehr wichtig sein kann.[108]) Diese Frage ist ebenso wie für die anderen Willenserklärungen auch für diejenigen wichtig, die einen Vertragsantrag enthalten. Denn auch hier hängt von ihrer Beantwortung die Entscheidung darüber ab, ob eine Annahmeerklärung schon oder noch erfolgen konnte, und damit auch die weitere Entscheidung, ob ein Vertrag überhaupt zustande gekommen ist. Aber dieser von Dernburg und Monich angegebene Mangel der Vernehmungstheorie kann die Annahme der Empfangstheorie für den Vertragsantrag unter Anwesenden und für Willenserklärungen unter Anwesenden überhaupt nicht rechtfertigen, weil bei diesen auch nach der Vernehmungstheorie der Zeitpunkt des Wirksamwerdens äußerlich erkennbar ist. Denn da eine Willenserklärung dann unter Anwesenden erfolgt, wenn zwischen den beiden Kontrahenten ein sofortiger Gedankenaustausch möglich ist, die Willenserklärung aber, wie unten[109]) gezeigt werden wird, nur durch die auf Grund der ersten Wahrnehmungsmöglichkeit gewonnene Kenntnis von derselben wirksam wird, so fällt der Zeitpunkt der für das Wirksamwerden maßgebenden Vernehmung mit der Abgabe der Willenserklärung zusammen. Die Abgabe ist aber „eine äußerlich erkennbare Tatsache“.[110]) Für die gegenüber einem Anwesenden gemachte Vertragsofferte trifft also der hier erörterte Mangel der Vernehmungstheorie, daß nach ihr der Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Willenserklärung nicht nach einem äußerlich erkennbaren Vorgang bestimmt werden könne, nicht zu, es ist deshalb auch kein Grund vorhanden, wegen des für Willenserklärungen

---

[108]) Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem BGB. S. 145: „Ein weiterer Mangel der Vernehmungstheorie ist es, daß die Beteiligten, namentlich der Erklärende, den Zeitpunkt der Vollendung oft schwer feststellen können“. Dernburg, Das bürgerl. R. des Deutschen Reiches und Preußens, 3. Aufl. Bd. 1 S. 445: „Es lag hierin“ — Annahme der Empfangstheorie — „eine Modifikation der Vernehmungstheorie aus praktischen Rücksichten, um die Wirksamkeit der Annahmeerklärung an eine äußerlich erkennbare Tatsache zu knüpfen“. Ebenso Endemann, Lehrb. des bürgerl. R. 9. Aufl. Bd. 1 S. 311.

[109]) Unten S. 62, 63.

[110]) Dernburg a. a. O.

unter Abwesenden vielleicht vorhandenen Mangels von dem Erfordern der Vernehmung irgendwie abzusehen.

§ 23.

Die Unmöglichkeit für den Erklärenden, über das Wirksamwerden seiner Erklärung sich zu vergewissern.

Mit dem im vorigen Paragraphen erörterten Einwand hängt auch das gegen die Vernehmungstheorie geäußerte Bedenken zusammen, daß nach ihr der Erklärende sich nicht vergewissern könne, ob seine Erklärung wirksam geworden sei, daß er also häufig auch nicht wisse, ob er die sich für ihn aus der Erklärung ergebenden Rechte erworben oder die aus ihr hervorgehenden Verpflichtungen zu erfüllen habe.[111] Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß der Absender einer Willenserklärung sehr oft nicht wissen kann, ob der Empfänger von ihr Kenntnis erhält, und daß er dadurch in die unangenehme Lage kommt, nicht zu wissen, welche Rechte und Pflichten er hat. Es ist einmal behauptet worden, daß diese Unannehmlichkeit nur denjenigen träfe, der einem Abwesenden gegenüber eine Erklärung abgäbe, während der Abgeber einer Willenserklärung unter Anwesenden sich immer vergewissern könne, ob der andere vernommen habe.[112] Zwar mag nun der Erklärende bei Willenserklärungen unter Anwesenden weit häufiger als bei solchen unter Abwesenden die erfolgte Kenntnisnahme in Erfahrung bringen können, aber der Satz, daß er bei ersteren immer, bei letzteren nie die Möglichkeit sich zu vergewissern habe, kann nicht anerkannt werden. Denn einerseits kann z. B. der Absender eines Briefes die Kenntnisnahme von seiten des Adressaten

---

[111]) Planck, BGB. 2. Aufl. Anm. 1 zu § 130: „Wer eine Erklärung einem Abwesenden gegenüber abgibt, ist nicht imstande, sich darüber zu vergewissern, ob dieser von der ihm zugegangenen Erklärung Kenntnis erhält. Das Verkehrsbedürfnis erfordert, hier das Zugehen für genügend zu erklären".

[112]) Planck a. a. O.: „Ein gleiches Bedürfnis besteht für die einem Anwesenden gegenüber abgegebene Erklärung nicht". Meisner, BGB. Bd. 1 Anm. 1 zu § 130: „Der Erklärende ist hier" — einem Abwesenden gegenüber — „nicht — wie einem Anwesenden gegenüber — imstande, sich darüber zu vergewissern, ob der andere Teil in der Tat von der ihm zugegangenen Erklärung Kenntnis erlangt hat".

entweder von ihm selbst oder von irgend einem Dritten erfahren, andererseits kann sich der Erklärende nicht in allen Fällen von Willenserklärungen unter Anwesenden vergewissern, ob der Adressat vernommen hat. Das ist nicht nur der Fall, wenn der Anerklärte etwa aus Schikane die Erklärung nicht beachtet und auf die Frage des Erklärenden, ob er ihn verstanden habe, nicht antwortet, sondern auch dann, wenn z. B. der am Telephon hörende Empfänger, nachdem er die Erklärung vernommen hat, vom Apparat abgerufen oder durch entstehenden Lärm an der weiteren Verhandlung verhindert, den Hörer seines Apparates anhängt. In diesen Fällen von Willenserklärungen unter Anwesenden kann sich der Erklärende keine Gewißheit darüber verschaffen, ob er verstanden worden ist. Die hier erörterten, aus der konsequenten Anwendung der Vernehmungstheorie sich ergebenden Unzuträglichkeiten können für den Erklärenden also sowohl bei Erklärungen unter Abwesenden als auch bei solchen unter Anwesenden entstehen.

Es bleibt nun noch zu untersuchen, ob dieser Mangel der Vernehmungstheorie auch dann vorliegt, wenn die Willenserklärung unter Anwesenden einen Vertragsantrag enthält. Wenn jemand einem Anwesenden eine Offerte macht, so kann dieser den Antrag nach § 147 BGB. nur „sofort" annehmen. Da nun, wie oben[113]) gezeigt, das „sofort" bedeutet, daß zwischen dem Wirksamwerden der Offerte und deren Annahme nur eine denkbar kleinste Zwischenzeit liegen darf, das Wirksamwerden aber, wie es sich aus dem Begriffe der Anwesenheit ergibt, mit der Äußerung gleichsam zusammenfällt, so kann der Offerent nie im Zweifel sein, ob er gebunden ist oder nicht. Denn nimmt der Oblat an, so weiß der Offerent, daß der Vertrag zustande gekommen ist, lehnt ersterer ab, so weiß letzterer, daß er frei ist, äußert sich ersterer auf den Antrag hin überhaupt nicht, so kann der Antragsteller zwar im Zweifel sein, ob der andere den Antrag vernommen hat, und damit auch, ob dieser überhaupt wirksam geworden ist, das aber weiß er bestimmt, daß der Antrag, da er in der überaus kurzen Annahmefrist nicht angenommen wurde, erloschen und deshalb

[113]) Oben § 16.

er selbst nicht mehr an ihn gebunden ist. Bei der Vertragsofferte unter Anwesenden kann also der Offerent bei Anwendung der Vernehmungstheorie zwar im Zweifel sein, ob seine Offerte wirksam geworden ist, darüber aber, ob sie in einem bestimmten Augenblicke wirksam ist, ist für ihn jeder Zweifel ausgeschlossen. Sein Interesse daran, daß er weiß, welche Verbindlichkeiten er hat, wird auch bei Anwendung der Vernehmungstheorie beim Vertragsantrag unter Anwesenden stets gewahrt werden.

Die Vernehmungstheorie berücksichtigt aber das Interesse des Erklärenden daran, sich über das Wirksamsein der Offerte zu vergewissern, nur dann genügend, wenn nur diejenige Vernehmung für das Wirksamwerden maßgebend ist, die der Oblat auf Grund der ersten Wahrnehmungsmöglichkeit macht. Denn würde der Oblat auch auf Grund irgendeiner, ihm vielleicht von Dritten verschafften Kenntnis annehmen können, so müßte der Offerent immer mit der Möglichkeit späteren Wirksamwerdens der Offerte rechnen. Es wäre also billig, insofern von dem Erfordernis der Vernehmung abzusehen, als unter Anwesenden nur die direkte Vernehmung aus der mündlichen oder schriftlichen Äußerung des Antragenden die Offerte wirksam machen könnte. Einer derartigen Modifizierung der Vernehmungstheorie bedarf es indessen nicht, weil schon aus dem Begriff der Kenntnisnahme folgt, daß die vom Absender mündlich oder schriftlich abgegebene Willenserklärung durch die Erklärung selbst direkt zur Kenntnis des Adressaten kommen muß, daß es aber zum Wirksamwerden der Erklärung nicht genügt, wenn der Adressat auf irgendeine andere Weise, etwa durch Dritte Kenntnis erlangt. Denn hier vernimmt der Adressat in Wahrheit nicht die Willenserklärung, sondern nur den Bericht darüber, daß eine Willenserklärung bestimmten Inhalts an ihn ergangen ist.[114]) Hieraus ergibt sich, daß alle

---

[114]) Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entw. eines BGB. S. 108: „Unter der Wendung ‚die Willenserklärung kommt zur Kenntnis des Adressaten‘ verstehen wir nicht, daß der Adressat die Nachricht erhalte, es sei eine Willenserklärung bestimmten Inhalts an ihn gerichtet worden; vielmehr muß die Erklärung selbst als solche, nicht bloß ein Bericht über sie, von ihm sinnlich wahrgenommen werden“. Ebenso auch Oertmann, Zugehen und Vernehmen, im Recht 10. Jahrg. Nr. 12 S. 725: „Nur durch das Zugehen der verkörperten Erklärung selbst, nicht durch

mündlichen Willenserklärungen unter Anwesenden nur wirksam werden können durch diejenige Vernehmung, welche unmittelbar auf Grund der Äußerung der Erklärung erfolgt. Da es aber auch, wie oben[115]) gezeigt, schriftliche Willenserklärungen unter Anwesenden gibt, so ist noch zu untersuchen, ob derjenige, der einem Anwesenden seine Willenserklärung schriftlich zum Lesen übergeben hat, die Erklärung auch dadurch, daß er sie nach beliebig langer Zeit liest, wirksam machen kann. Die Willenserklärung setzt aber einen dem Inhalt der Erklärung entsprechenden Willen und außerdem den Entschluß voraus, diesen Willen durch die Erklärung auszuführen. Daraus folgt, daß eine Willensmitteilung gegen den Willen desjenigen, dessen Wille mitgeteilt wird, regelmäßig keine rechtsgültige Willenserklärung sein kann, daß eine Willenserklärung nur mit dem Willen des Erklärenden wirksam werden kann.[116]) Daß diese Ansicht auch dem Bürgerlichen Gesetzbuch entspricht, geht aus § 130 Abs. 1 Satz 2 hervor, der auch ein die Wirksamkeit bewirkendes Zugehen einer Willenserklärung unter Abwesenden gegen den Willen des Absenders verneint. Da nun in dem angegebenen Falle der schriftlichen Willenserklärung unter Anwesenden dem Empfänger das Schriftstück zum sofortigen Lesen gegeben wird, würde eine spätere Kenntnisnahme dem Willen des Erklärenden widersprechen und deshalb die Erklärung nicht wirksam machen können.

Daher weiß derjenige, der eine Vertragsofferte unter Anwesenden gemacht hat, sowohl wenn er sich der schriftlichen als auch wenn er sich der mündlichen Form bedient hat, immer, ob er an den Antrag gebunden ist. Deswegen, weil der Erklärende die Möglichkeit haben müsse, sich zu vergewissern, ob seine Er-

---

das davon grundverschiedene einer Mitteilung über die früher erfolgte Erklärung wird die zur Wirksamkeit erforderliche Rechtsbedingung erfüllt".

[115]) Oben §§ 10 u. 13.

[116]) Müller u. Meikel, Das bürgerl. R. des Deutschen Reiches 2. Aufl. Bd. 1 S. 132: „Die Willenserklärung muß dem Willen des Erklärenden gemäß und darf nicht gegen den Willen des Erklärenden dem Adressaten zugehen". Gareis, Der allgem. Teil des BGB. 1900 S. 159: „Vorausgesetzt wird, daß die Willenserklärung dem Empfänger infolge des Willens des Erklärenden zugekommen sein muß". Ebenso Staudinger S. 423 u. a.

klärung wirksam geworden ist, von dem Erfordernis der Vernehmung abzuweichen, erscheint also für den Vertragsantrag unter Anwesenden nicht gerechtfertigt.

6. Kapitel.

Ergebnis.

§ 24.

Die bisherigen Ausführungen ergeben, daß es dem Begriff der empfangsbedürftigen Willenserklärung entspricht, ihre Wirksamkeit mit der Vernehmung von seiten des Anerklärten, also nach der Vernehmungstheorie eintreten zu lassen, und daß alle Bedenken, die gegen die Durchführung dieser Theorie und zur Rechtfertigung der Empfangstheorie laut geworden sind, für den Vertragsantrag unter Anwesenden nicht stichhaltig sind. Es ist daher unbegründet, bei der Bestimmung des Zeitpunktes, wann ein Vertragsantrag unter Anwesenden wirksam wird, von dem Erfordernis der Vernehmung abzuweichen.

Der Vertragsantrag unter Anwesenden wird also dann wirksam, wenn er zur Kenntnis des Adressaten gelangt.

Zweiter Teil.

Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Vertragsofferte an Personen, die nach dem allgemeinen Sprachgebrauch anwesend, im Sinne des § 130 BGB. abwesend sind.

Erster Abschnitt.

Eintritt der Wirksamkeit mit dem Zugehen.

§ 25.

Bei den Ausführungen im ersten Teil ist unter „anwesend" immer der Gegensatz zu dem in § 130 gebrauchten „abwesend" zu verstehen. Der Begriff „anwesend" im Sinne des § 130 deckt sich aber nicht mit demjenigen des allgemeinen Sprachgebrauchs; denn während letzterer die räumliche Nähe entscheiden läßt, ist, wie oben[117]) festgestellt wurde, eine Willenserklärung dann unter „Anwesenden" abgegeben, wenn die Parteien in der Lage sind, „ihre Erklärungen einander sofort, d. h. ohne Zuhilfenahme von Mitteln, deren Anwendung erheblichen Zeitverlust verursacht, zur Kenntnis zu bringen".[118]) Zur erschöpfenden Behandlung der Frage, wann ein Vertragsangebot unter Anwesenden im Sinne der gestellten Aufgabe wirksam wird, ist demnach auch der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Offerte an solche Personen zu ermitteln, die zwar nicht im Sinne des § 130, wohl aber nach

[117]) Oben § 13.

[118]) Matthiaß, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 S. 165.

dem allgemeinen Sprachgebrauch anwesend sind. Dazu würden alle diejenigen Personen gehören, die sich zwar in räumlicher Nähe zueinander befinden, unter denen aber ein sofortiger Gedankenaustausch ohne zeitraubende Übermittlung nicht möglich ist. Da ein Vertragsantrag unter ihnen eine Willenserklärung ist, die im Sinne des § 130 „einem andern gegenüber in dessen Abwesenheit abgegeben wird", so wird er wirksam, wenn er dem Abwesenden „zugeht".

Zweiter Abschnitt.

Der Begriff des „Zugehens".

§ 26.

Über den Begriff des Zugehens herrscht in der Literatur lebhafter Streit. Die eine Ansicht bezeichnet den Zeitpunkt des Besitzerwerbes als für das Wirksamwerden maßgebend.[119]) Den Besitz allein entscheiden zu lassen, hat den Vorzug, daß der Augenblick des Wirksamwerdens alsdann an eine äußerlich erkennbare Tatsache geknüpft ist, kann aber den Empfänger insofern schädigen, als er auch Willenserklärungen gegen sich gelten lassen müßte, die zwar in seinen Besitz gekommen sind, aber von ihm niemals wahrgenommen werden konnten. Dieser Fall liegt z. B. vor, wenn der Adressat durch einen Dienstboten als Besitzdiener den Besitz an einem Briefe erwirbt, der Dienstbote aber den Brief vor Übergabe an den Herrn verliert. Deshalb hat eine zweite Ansicht nur denjenigen Besitzerwerb für maßgebend erklärt, durch den der Empfänger die Möglichkeit der Kenntnisnahme erhalten kann.[120])

---

[119]) z. B. Fischer-Henle, BGB. 7. Aufl. Anm. 3 zu § 130: „Es genügt die Erlangung der tatsächlichen Gewalt". Thiele, Die Kündigung, insbesondere bei Darlehen nach dem BGB., im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 89 S. 136: „Zugegangen ist ein Kündigungsschreiben, wenn der Adressat den Besitz daran, d. h. nach § 854 BGB. die tatsächliche Gewalt erlangt hat".

[120]) Titze, Zeitpunkt des Zugehens bei Willenserklärungen, in Iherings Jahrb. Bd. 47 S. 387: „Zugegangen ist eine Willenserklärung in dem Momente,

Bei der Feststellung, wann eine Willenserklärung wirksam wird, den Sachbesitz aber überhaupt heranzuziehen, ist nur bei schriftlichen Willenserklärungen möglich, weil der mündlichen Willenserklärung jedes sachliche Substrat fehlt, das besessen werden könnte. Da es nun aber, wie oben[121]) gezeigt, auch mündliche Willenserklärungen unter Abwesenden gibt, z. B. die durch Boten übermittelte, so muß der Besitzerwerb für die Definition des „Zugehens" außer acht bleiben. Deshalb lassen manche Autoren nicht den Besitzerwerb entscheiden, sondern die Tatsache, daß die Willenserklärung in den Machtbereich des Adressaten in der Weise kommt, daß sie vernommen werden kann.[122]) Von den meisten Autoren wird das „Zugehen" dann als erfolgt angesehen, wenn dem Adressaten die Wahrnehmung ermöglicht worden ist.[123])

---

wo das sie enthaltende Schriftstück dergestalt in den Besitz des Adressaten gelangt ist, daß dieser unter normalen Verhältnissen ohne weiteres von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen kann". Breit, Die Verhinderung der Vollziehung einer Willenserklärung, in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 71. Jahrg. Nr. 21 S. 589: „Der Zugang der schriftlichen Erklärung tritt in dem Zeitpunkt ein, in dem der Adressat den Besitz von der Urkunde unter Umständen erlangt, die die Möglichkeit alsbaldiger Kenntnisnahme unter normalen Verhältnissen gewährleisten". Ebenso Kohler, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 S. 500; Koppers a. a. O. S. 227.

[121]) Oben §§ 10 u. 13.

[122]) Hellmann, Vorträge über das BGB., allgem. Teil S. 89: „Zugegangen ist die Erklärung dem Adressaten oder Destinatär, sobald sie in seinen Verfügungsbereich gelangt ist, so daß er von ihr Kenntnis nehmen könnte, wenn ein normaler Verlauf unterstellt wird". R. Leonhard, Der allgem. Teil des BGB. S. 284: „‚Zukommen' bedeutet den Eintritt in den Gehör- oder den Gesichtskreis des Empfangsberechtigten".

[123]) Hölder, Komm. zum allgem. Teil des BGB. S. 291: „Zugegangen ist dem anderen die abgegebene Erklärung, wenn ihm Gelegenheit gegeben ist, von ihr Kenntnis zu nehmen durch einen Vorgang, der diese Bedeutung hat in Gemäßheit des Willens ihres Urhebers". Müller u. Meikel, Das bürgerl. R. des Deutschen Reiches 2. Aufl. Bd. 1 S. 121: „Zugegangen ist eine Willenserklärung schon dann, wenn derjenige, für welchen sie bestimmt ist, unter regelmäßigen Verhältnissen von der Willenserklärung Kenntnis zu nehmen in die Lage versetzt worden ist". Ebenso Planck, BGB. 3. Aufl. Bd. 1 Anm. zu § 130; Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. 9. Aufl. Bd. 1 S. 263; Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. R. Bd. 1 S. 176; Fischer-Henle, Komm. z. BGB. 3. Aufl. Anm. 3 zu § 130; Crome, System des deutschen bürgerl. R. Bd. 1 S. 392; Biermann, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 144; Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 3 1. Aufl. S. 387 und andere. Dieser Definition des Begriffs „Zugehen" hat sich auch das

Wenn auch diese Ansicht sich von der von Hellmann vertretenen dadurch unterscheidet, daß sie zum Wirksamwerden allein Vernehmungsmöglichkeit, aber nicht das Gelangen in den Verfügungsbereich des Destinatärs verlangt, so wird sie doch im Resultate mit der Hellmannschen übereinstimmen, da eine Willenserklärung, um vom Adressaten wahrgenommen werden zu können, auch in den Verfügungsbereich desselben gekommen sein muß.

Da also diejenigen Definitionen des Begriffes „Zugehen", die den Besitzerwerb verwerten, den Zeitpunkt des Wirksamwerdens nur für schriftliche, also nicht für alle Willenserklärungen unter Abwesenden bestimmen, so wird man eine Willenserklärung dann als zugegangen ansehen müssen, wenn der Adressat die Möglichkeit der Kenntnisnahme erhält. Wie oben[124]) gezeigt, ergibt sich aus der Eigentümlichkeit des Vertragsantrages als einer Willenserklärung, die den Erklärenden nicht berechtigt, sondern verpflichtet, daß auch bei absichtlicher Verhinderung des Zugehens eine Abweichung von diesem Satze nicht gerechtfertigt erscheint.

Schluß.

§ 27.

Gesamtergebnis.

Danach wird der Vertragsantrag unter Anwesenden im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs, wenn zwischen ihnen die Möglichkeit sofortigen Gedankenaustausches besteht, d. h. wenn sie gleichzeitig anwesend im Sinne des § 130 sind, mit der Vernehmung wirksam, wenn diese Möglichkeit nicht besteht, also wenn die Parteien im Sinne des § 130 abwesend sind, erst mit dem Zugehen, d. h. der Möglichkeit der Kenntnisnahme von seiten des Adressaten.

Reichsgericht angeschlossen (Entsch. in Zivils. Bd. 56 S. 263): „Dieser Bestimmung liegt die sogen. Empfangstheorie zugrunde, nach welcher eine Willenserklärung in dem Zeitpunkt wirksam wird, in welchem sie mit Willen des Erklärenden in die Hände (oder zu Gehör) desjenigen gelangt, an welchen sie gerichtet ist, der dadurch die Erklärung in Erfahrung bringt oder doch bringen kann". Ebenso Warneyer, Jahrb. d. Entsch. z. BGB. S. 19.

[124]) Oben § 21.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 19. September 1887 wurde ich, Friedrich Ferdinand Starke, als Sohn des Postdirektors Wilhelm Starke und seiner Ehefrau Marie, geb. Schmidt, in Hagen i. W. geboren; ich bin evangelisch und Preuße. Von Michaelis 1896 bis Michaelis 1905 besuchte ich das Stadtgymnasium in Halle a. S., das ich mit dem Zeugnis der Reife verließ. Darauf studierte ich die Rechte, und zwar ein Semester in Halle, ein Semester in Genf und vier Semester in Breslau, wo ich am 3. Dezember 1908 die erste juristische Staatsprüfung ablegte. Das Examen rigorosum bestand ich am 17. Dezember 1908. Am 22. Juni 1907 wurde ich als dauernd untauglich zum Dienst im Heere und in der Marine anerkannt. Seit dem 7. Januar 1909 bin ich als Referendar am Amtsgericht Bitterfeld beschäftigt.